CONSILIORVM
SIVE RESPONSORVM
D. IACOBI MENOCHII
IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Olim Regij Ducalisque Senatoris, ac redituum extraordinariorum
Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI.

Liber Decimustertius.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.

*Ad Illustriss. & Excellentiss. D. D. PETRVM DE TOLETO OSORIVM,
Villafrancæ Marchionem, Fernandinæ Ducem, Montaluani Principem, &c.
Cath. Maiest. Consiliarium, & in Mediolanensi Ducatu Gubernatorem,
Supremumq. in Italia rei militaris Præfectum.*

CVM PRIVILEGIO.



MEDIOLANI,

Apud Io. Baptistam Bidellium. M.DC.XVI.

CVM SVPERIORVM LICENTIA.

Imprimatur.

Fr. Alcysius Bariola Augustinianus, Consultor Sancti Officij, pro Reuerendiss. Inquisitore.

Gulielmus Vidonus Theologus Sancti Nazarij, pro Illustriss. D. Cardinali Archiepiscopo.

Vidit Saccus, pro Excellentiss. Senatu.

ILLVSTRISS. ET EXCELLENTISS. D. D.

PETRO DE TOLETO OSORIO,

VILLAEFRANCAE MARCHIONI,

FERNANDINÆ DVCI, MONTALVANI PRINCIPI, &c. Catholicæ Maiestatis Consiliario, & in Mediolanensi Ducatu Gubernatori, Supremoq; in Italia rei militaris Præfecto.

VISVRA lucem, Excellentissime Princeps, paterni ingenij hæc posthuma proles, parùm sibi tutum exordium, minus tuta incrementa verebatur, nisi miseram orbitatem patrocinio confirmaret. Quærebat ergo pro patre patronum, domesticoq. destituta præsidio, mendicabat externum. Occurristi vero primus, & solus, qui quam sortem natura deplorandam effecerat, tua tutela redderes expetendam. Sed quantum necessitas ad audendum vrgebat, tantundem retrahebat metus audaciæ, si in eius manus non accersita se ingereret, cuius formidat orbis supercilium. Nihilominus se se collegit, cautiusq. circumspiciens venit in spem, tibi suo posse se nomine comendari. Cum enim volumine hoc Consilia contineantur, cur non se tibi satis probaret, qui non huius tantum administrator Prouinciæ, sed Italiæ totius arbiter constitutus, finitimorum Principum consilia moderaris? Hanc rursus tibi non displicendi fiducia iam securior cumulabat, si tuo per me nomini consecraretur fore quippe sperabat, vt qui me perhumaniter in ingressu Prouinciæ nostri nomine Magistratus iustum obsequium exhibentem exceperas, pari eundem humanitate paternum opus offerentem aspiceres. Lucem igitur intuebitur sorte felicior, quam natura, & in tanti fide tutoris, patris exuet desiderium. Ego vero EXCELLENTISSIME PRINCEPS totus iam antea tuo deuinctus obsequio, hoc etiam nomine magis obstrictus, quod germanæ prolis orbitati succurreris, quam tibi prius exoptabam à superis, eandem etiam precabor in posterum tuæ perpetuæ felicitatis constantiam. Vale.

Illustriss. & Excellentiss.
Dominationis tuæ.

Addictissimus seruus

Ioannes Menochius Iacobi F.

INDEX
MATERIARVM, ET RERVM
SINGVLARIVM,
QVAE IN HOC VOLVMINE XIII. Consiliorum Iacobi Menochij continentur
Copiosissimus.
Alphabetica serie compositus.

Aliena-

I N D E X

Citatio-

INDEX.

Condi-

C.R.

C.V.

D.A.

D.E.

INDEX.

b Dota-

D.V.

E. C.

E. L.

E.M.

Emphy-

Filius

Hypo-

Iura

L. E.

INDEX.

Officia-

INDEX

pro-

Q.V.

R.A.

R.E.

R.O.

S.A.

S.C.

S.E.

S.I.

S.O.

T.A.

T.E.

T.I.

FINIS.

CONSILIORVM

SIVE RESPONSORVM

D. IACOBI MENOCHII,

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij, Ducalisq; Senatoris, ac Redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis.

VOLVMEN DECIMVMTERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *Vectigal propriè dicitur, quod præstatur pro mercium euectione, inuectione, transuectione.*
2 *Datium, & vectigal sunt æquiuoca.*
3 *Collecta pro tributo ponitur. num. 4.*
5 *Vectigal signatura collecta, & gabella licita est.*
6 *Collecta non potest imponi causa æris alieni dissoluendi.*
7 *Collecta causa æris alieni vtilis sine Principe imponi non potest.*
8 *Collecta vrgēte necessitate à Ciuitate imponitur sine licentia. num. 9.*
10 *Collectæ imponendæ ius acquiritur consuetudine decennali.*
11 *Collecta etiam ex necessitate non potest imponi, nisi prius excussis proprijs. num. 12.*
13 *Collectæ imponendæ ius, est iurisdictionale, contra. num. 14.*
15 *Mediolani Ciuitas caret mero, et mixto imperio.*
16 *Statutum, quo cauetur, nec taleam, nec datium, nec aliud imponi, declaratur.*
17 *Statutum vsu non acceptum non ligat.*
18 *Collecta quibusdam casibus Mediolani imponitur ex Principis constitutione.*
19 *Gubernatoris Mediolani potestas æqualis est Principi.*
20 *Vicarius Regis potest condere legem.*
21 *Vicarius Principis non potest alienare feudum, an autem possit consentire alienationi feudi.*
22 *Vicarius Principis nō potest imponere collectam ad sui fauorem.*
23 *Decuriones possunt imponere collectam sua auctoritate.*
24 *Consilium generale potest sua auctoritate collectare.*
25 *Necessarium dicitur id quod ex causa necessaria fit, & huiusmodi est alienum.*
26 *Debitum necessarium dicitur in materia collectarum imponendarum illud, quod meram necessitatem habuit ab initio.*
27 *Collectæ imponendæ causæ necessariæ sunt sexdecim.*
28 *Mœniorum reparatio dicitur impensa necessaria.*
29 *Fossatorum circa mœniorum reparationem dicitur impensa necessaria.*
30 *Pontium refectio impensa est necessaria.*
Impensa publica sunt necessaria.
31 *Viarum refectio est impensa necessaria.*
32 *Operum publicorum impensa est necessaria.*
Castri emptio.
Militum hospitatio.
33 *Collecta imponitur per æs, & libram.*
34 *Collecta imponenda est interim per capita interim per libram.*
35 *Collectæ imponendæ ratio ex Bartoli op. in l. si seruū obtulit. §. actor. ff. de re iud. declaratur.*
36 *Mœniorum refectio spectat ad Principem.*
37 *Collecta imponenda est per capita, cum agitur de dissoluendo debito personali. num. 38.*
39 *Hospitatio militum dicitur onus patrimoniale, & reale.*
40 *Collecta in dubio indicenda est per æs, & libram.*
41 *Onus personale exigitur per capita, reale per æs, & libram.*
42 *Collecta ex causa delicti vniuersitatis imponitur per æs, & libram.*
43 *Collecta potest imponi iuxta consuetudinem. nu. 44.*
45 *Aes signatura vires patrimonij in materia collectarum respic.*
Collecta imponitur per æs scilicet iuxta vires bonorū.
46 *Aestimum per æs vt fiat, num. 47. vsq; ad num. 53.*
54 *Aestimum prædiorum vrbanorum, pecuniarum datarum ad cambium lacuum, mercatura vt fiat.*
Mercaturæ æstimum.
Piscationis æstimum.
Salinæ æstimum.
Domus æstimum fit ex pensionibus.
55 *Colonia æstimum.*
Pullorum æstimum.
Fæni æstimum.

Palea estimum.
56 *Collecta imponitur ciuibus, tam pro oneribus personalibus, quàm realibus.*
57 *Pauperes non possunt collectari.*
58 *Collecta imponitur exteris pro bonis, quæ possident in Ciuitate, loco, & territorio in quo venit imponenda.*
59 *Collecta, & onera præstantur vbi bona sita sunt ex ex communi.*
60 *Collecta non potest imponi forensibus habitantibus pro oneribus personalibus contra, num. 61.*
62 *Collecta potest imponi forensibus habitan. num. 63. 64 & 65.*
66 *Collecta non potest imponi viatoribus.*
67 *Collecta loco potest exigi vectigal.*
68 *Vectigal potest imponi pro collecta.*
69 *Collecta posse per Ciuitatem distribui, vt ei videtur: etiam super victualibus. num. 70. & 71.*
72 *Pedagium potest imponi loco gabellæ.*
Gabellam potest imponi loco collectæ.
Collectam potest imponi loco gabellæ.

CONSILIVM MCCI.

INITIVM A DOMINO.

EST, mea quidem sententia, & grauis, & maximi ponderis, quæ proponitur dubitatio, an Ciuitas ingenti ære alieno grauata indicere possit collectam, ac etiam vectigal, vt tantam pecuniæ summam comparet, qua creditoribus valeat satisfacere. Priusquam hac de proposita quæstione disseram, præfari paucis statui, collectam & vectigal inter se in aliquibus differre, in nonnullis verò conuenire.
1 Vectigal propriè † appellatur, quod pro inuectione, vel euectione, vel transuectione mercium præstatur, vt in rub. de vectigal. & commercijs. Et dicitur publicum, sicuti explicat Alciatus in l. inter publica. ff. de verbo. sign. qui in resp. 333. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem, respondit, vectigal & datium † esse æquiuo-
2 ca. Et idem scripsit Syluester Picerius in summa. in verbo. Gabella. primo. nu. 3. vers. quibus omnibus. Collecta est illa, quam ciues ipsi sibi ipsis imponunt; quemadmodum annotauit Caietanus in summa. in verbo. vectigal. in fine cuius verba hæc sunt. Differentia inter collectas & vectigalia est; quòd vectigalia imponuntur omnibus per portam, aut passum &c. vehentibus, siue sint sub-
3 diti, siue peregrini. Collectæ † autem cantant, quòd soli ciues, aut subditi &c. Hæc Caietanus, qui paulò supra dixerat, collectas imponi à ciuibus, & collecta aliquando appellatur, & si impro-
4 priè tributum, † quod præstatur Principi, auth. item nulla communitas. C. de episc. & cler. & annotauit Petrus Rebuffus in l. ager. §. stipendium. ff. de verb. sign. qui dixit, se apud aliquem iurisconsultum non legisse hoc nomen collectæ pro tributo. Ita pariter nomine vectigalis interdum venit collecta & gabella, vt respondit Purpuratus in cons. 468. num. 64. & 65. lib. 2. cùm dixit, pro-
5 hibitionem nouorum vectigalium † comprehendere etiam nouas collectas & gabellas. & idem scripsit Caietanus in loco supra citato.

His præmissis, explicandæ proponuntur hæ septem dubitationes.

Prima est, an Ciuitas, aliauè vniuersitas collectam suis ciuibus & subditis, sola sua auctoritate, sicq. sine Principis licentia indicere possit, causa soluendi æs alienum.

Secunda est posito, quod Ciuitas possit sua ipsa auctoritate indicere collectam; an soli Decuriones facere id possint, vel requiratur consensus singulorum ciuium.

Tertia est, quod dicatur æs alienum iustis de causis à Ciuitate contractum, cuius causa Ciuitati liceat indicere collectam.

Quarta est; qua forma & modo indici debeat hæc collecta pro soluendo hoc ære alieno.

Quinta est; collecta, quæ fit per æs & libram, qua forma & modo indici debeat.

Sexta est; an etiam forensibus & aduenis indici, & ab eis exigi possit hæc collecta.

Septima & vltima est; an Ciuitas indicere possit vectigal illis, quos collectare potest.

De prima dubitatione dicam paucis quod sentio; distinguendo & constituendo tres casus:

Primus est, quando æs alienum fuit contractū, vel contrahendum est ex causa, nec necessaria, nec vtili; sed merè voluntaria: Hoc sanè casu, sine
6 controuersia Ciuitas imponere non potest † collectam aliquam: sicuti in specie scribunt Abbas in cons. 61. num. 5. lib. 2. Imola in l. 4. actor. ff. de re iud. Guielmus Maynerius in l. aliud. §. refertur. num. 83. ff. de reg. iuris, Cassaneus in commentarijs ad Consuetud. Burgundiæ. tit. de iustices, & droictz. §. 4. num. 47. Boerius in q. 60. num. 7. Thesaurus in decis. 257. num. 4. & in specie magis Franciscus Lucensis in Tract. de Fisco, in tertia parte, num. 3. & 4.

Secundus est casus, quando æs alienum fuit cōtractum, vel contrahendum est ex causa vtili tan-
7 tùm. Hoc casu indici non potest † collecta à Ciuitate sine licentia, & auctoritate Principis. Ita Petrus de Vbaldis in Tract. de collectis, num. 1. Abbas in dicto cons. 61. nu. 5. lib. 2. Guido Papæ in q. 87. col. vlt. vers. aut Ciuitas vult, Ruinus in cons. 116. nu. 13. lib. 4. Parpalea in repet. l. placet. num. 29. C. de sacros. eccl. Maynerius in d. §. refertur. num. 83. Ægidius Thomatus de collectis in eo capite, quod incipit. Sanè si negotium, nu. 29. Cassaneus in d. §. 4. nu. 47. & Grammat. in cōs. 69. num. 8. in ciuilibus.

Tertius est casus, quando agitur de ære alieno contracto vel contrahendo ex causa necessaria: Hoc casu duplex consideratur necessitas, prima est, qua debitū fuit causatum, vel causari debet: altera quòd Ciuitas aliundè non habeat, vt satisfaciat ipsi æri alieno. De prima necessitate, quòd
8 scilicet ea vrgente, imponi possit collecta † a Ciuitate sine Principis licentia, affirmant tres & triginta ij doctores.

1 Glossa in §. si quis igitur, in verbo. persoluant. in auth. quibus mō. natur. eff. sui.
2 Oldradus in cons. 98. num. 3. & 4.
3 Bart. in l. 1. §. quòd si nemo. nu. 2. ff. quod cuiusq. vniuers. nom. & in l. vnica. nu. 24. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. & in l. vnica. nu. 2. C. de superindicto. lib. 10. & in cons. 180. nu. 1. lib. 1.
4 Baldus in l. 1. §. quod si nemo. col. 2. vers. quærit hic glo. ff. quod cuiusq. vniuers. nom & in l. etiam. num. 13. C. de execut. rei iudica.
5 Angelus in l. 4. §. actor. ff. de re iud. qui testa-
tur,

tur, sic disputatum, & iudicatum fuisse Paduæ.
6 Iacobus Rebuffus in l. vnica. C. de superindicto. lib.10.
7 Imola. in l.4. §. actor. ff. de re iud.
8 Ioannes a Platea in eadem. l. vnica. in fine.
9 Petrus de Vbaldis iu Tract. de collectis, nu. 3.
10 Abbas in cons. 13. num. 5. & in cons. 61. nu. 5. lib. 2. inquit, non requiri hoc casu licentiã Principis.
11 Guido Papæ in q. 87. col. pen. vers. vlterius & octauò.
12 Franciscus Lucensis in Tract. de Fisco, in tertia parte principali num. 3.
13 Alex. in l. si se non obtulit. in princ. nu. 15. ff. de re iud. & in cons. 52. nu. 3. lib. 5. & in cons. 78. num. 4. lib. 6.
14 Felinus in cap. cum dilecta. num. 20. de rescriptis.
15 Diuus Antoninus in summa, in secunda parte. tit. 1. cap. 14. §. vlt. in fine.
16 Franciscus Marcus in q. 490. nu. 4. & 5. & in q. 805. in prima parte, & sine Principis licentia posse dixit idem Marcus in q. 458. nu. 22. in prima parte.
17 Iason in l. si ex toto. nu. 12. de leg. 1. in l. quominus. num. 156. ff. de flum. & in cons. 71. col. vlt. num. 7. & infra lib. 3.
18 Ruinus in cons. 116 num. 13. lib. 4. dixit, non requiri licentiam Principis.
19 Paris. in cons. 25. num. 69. lib. 1.
20 Parpalea in l. placet. num. 29. C. de sacros. eccles.
21 Auffrerius in additionibus ad Capellam Tholosanam. q. 347.
22 Boerius in q. 60. num. 7.
23 Ægidius Thomatus in Tract. de collectis. in eo capite, quod incipit. Sanè si negotium. nu. 29.
24 Cassaneus in consuetud. Burgundiæ in d. §. 4. num. 47.
25 Syluester Prierius in summa. in verbo. Gabella tertiò. num. 16.
26 Hieronymus Scruffin. in cons. 44. num. 3.
27 Festasius in Tract. de æstimo & collectis, in secunda parte. cap. 2. num. 8. & 9.
28 Natta in cons. 105. nom. 5. lib. 1.
29 Ægidius Bossius in Tract. causa. crimina. in tit. de Principe, & eius priuilegijs. num. 96.
30 Ioannes a Platea in l. vnica. pag. 269. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10.
31 Gulielmus Maynerius in l. aliud. §. refertur. nu. 83. ff. de reg. iur.
32 Crauetta in cons. 195. num. 1. & 2. lib. 1. in cons. 308. num. 2. lib. 2. & in cons. 392. in fine. lib. 3.
33 Thesaurus in decis. 257. num. 4. qui intelligit, & rectè, de necessitate præcisa: non autem de sola causatiua.

Et hæc quidem sententia locum habet multò
magis, quando vsu & consuetudine† ita obseruari
9 solet: sicuti in specie scribunt Bart. in l. vnica. C.
de auro Coro. lib. 10. Alex. in cons. 52. col. 2. nu. 9. lib. 5. Guido Papæ. q. 87. col. vlt. Socinus iun. in cons. 38. num. 8. & in cons. 49. num. 16. lib. 1. Parisius in cons. 25. num. 72. lib. 1. Syluester Prierius in summa. in verbo. Gabella. num. 16. Ægidius Thomatus in Tract. de collectis. in eo capite, quod incipit. Sanè si negotium. num. 32. & Festasius in Tract. de æstimo. in secunda parte, cap. 1. num. 16. & num. 24. & cap. 2. num. 18. Quæ sanè con-
10 suetudo † cursu decennij introducitur secundùm
Ripam in lib. 2. responsorum. cap. 5. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem, & Purpura. in cons. 556. nu. 25. in fine. lib. 2. Vel lapsu triginta annorum, vt post Alex. in cons. 115. col. 1. & 2. lib. 4. respondit Parisius in cons. 25. nu. 58. lib. 1.

Altera, atque ita secunda necessitas, quæ consideratur ex parte Ciuitatis & vniuersitatis, est illa, quod ipsa non habeat aliunde ex proprio, quo possit satisfacere æri alieno iam contracto, vel im-
11 pensam nouam necessariam facere, cùm † propria
(vt dici solet) priùs excutere debeat, quam collectam ciuibus & subditis indicere. quemadmodũ in specie affirmant glo. in l. 1. §. quod si nemo. ff. quod cuiusq. vniuers. nom. Bart. in l. si se non obtulit. §. actor. nu. 2. ff. de re iudicata, Abbas in cap. vlt. num. 6 de his, quæ fiunt à maio. parte capituli, Felinus in cap. cùm omnes. num. 16. de constit. Boerius in q. 60. nu. 7. & Natta in cons. 418. nu. 1. lib. 2. Idem a fortiori dicimus de Principe, qui & si maiorem habet potestatem ipsa sua Ciuitate & vniuersitate; attamen quando necesse habet impendere, ex proprio ære id facere debet
12 priusquam collectam † indicat, atque imponat
subditis. Ita sanè tradũnt multi relati a Natta in dicto cons. 418. num. 2. lib. 2. & in cons. 506. num. 13. lib. 3. Cùm verò hoc nostro in casu constet, vrbem hanc sine licentia, & auctoritate Principis posse, vrgente necessitate, indicere collectam, & iam antiquitus consueuisse vti hac facultate; sicuti olim imposuit collectam moliturae, quam macinam appellamus, nec non & illas vini, panis, & carnium; dicendum est, & nunc eidem hoc licere, si constabit vrgere eandem necessitatem.

Nec prædictis obstant aliqua, quæ obijci audio, quibus meis pro viribus satisfaciam.
13 Primò obijcitur, collectæ, † & vectigalis impo-
sitionem esse iurisdictionis, vt respondit Calderinus in cons. 8. in fine, in tit. de constit. quem secuti sunt Alex. in cons. 78. num. 8. in fine, lib. 6. Syluanus in cons. 9. num. 15. & Alciatus in resp. 174. num. 3. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem; qui eiusdem sententiæ refert Baldum in l. data opera. C. qui accusa. poss. egregiè Natta in cons. 636. num. 78. lib. 3. Immò esse mixti imperij respondit Socinus senior in cons. 7. num. 1. lib. 3. Alba in cons. 38. nu. 2. lib. 1. & in cons. 322.
14 num. 3. 4. & 5. lib. 2. Porrò Ciuitas † hæc caret
iurisdictione, ac mero, mixtoq. imperio, vt scribit Syluanus in dicto cons. 9. nu. 15. Ergo collectam indicere non potest.
15 Respondetur, imponere collectam † non esse
iurisdictionis, & multò minus meri, vel mixti imperij: cùm horum neutrum ab aliquo Magistratu exerceatur in ipsa indictione: sed dicitur simplicis potestatis & facultatis; sicuti tradunt Bart. in l. omnes populi. col. 1. nu. 7. ff. de iust. & iure, Bossius in Tract. causarum criminalium, in tit. de Principe. nu. 112. Quæ sanè potestas & facultas dicitur concessa Ciuitati & vniuersitati, quando vrget necessitas, vt supra demonstrauimus.
16 Secundò vrgere nõ parùm videtur statutum †
Ciuitatis; cuius verba hæc sunt. De cætero non imponatur fodrum, talea, mutuum, datium, nec æstimum per Cõmune, nec aliquid aliud in fraudem, aliquo quæsito colore, nisi quatenus per Dominum nostrum fuerit ex causa visum vtile, vel necessarium sub pœna contrafacienti librarũ

quinquecentum Imperialium pro quolibet applicanda Communi: Et illud quod fieret in contrarium nullius sit valoris. Hactenùs statutum. Illa verba; nec quid aliud, sunt vniuersalia, sicuti scribunt post alios Decius in l. cùm quid, in secunda lectura. num. 1. ff. si cert. peta. & Craue. in cons. 294. num. 4. & Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo. omnia. C. de reuoca. donatio. qui permultis comprobat. Et ideò statutum comprehendit etiam collectam, & eò magis quod prohibetur quoq; æstimum, cuius finis & effectus est impositio collectæ causa satisfaciendi necessitatibus Ciuitatis.

Respondetur, hoc statutum nunquam fuisse vsu receptum: immò contrario vsu abrogatum; cùm manifestè constet, vrbem hanc imposuisse varias collectas, quę percipiuntur ex introductione vini; ex molitura. seu macina. ac ex carnibus,
17 quæ à macellarijs venduntur. Porrò statutum † vsu non receptum non ligare tradunt multi, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 2. num. 1.

Respondetur secundò, intelligi, statutum editũ fuisse fauore Ciuitatis, ne scilicèt onus aliquod collectæ, vel alterius impositionis imponatur ad detrimentum Ciuitatis: & propterea non debet in odium retorqueri, iuxtà l. quod fauore. ff. de legibus; vt non impediatur Ciuitas pro sui vtilitate, & vrgenti necessitate indicere collectam. Ita similem Constitutionem Regni Neapolitani declarant Isernia in cap. 1. §. plaustrorum. nu. 9. quæ sint regalia. & Grammat. in cons. 69. num. 8. iuncto. num. 4. in ciuilibus.

Tertiò dubitationem quoque non mediocrem facit; quòd Princeps legem tulit his verbis scriptam. *Et vogliamo, che non si mettino nello Stato generalmente, nè in alcuna Città, nè popolo particolarmente, datij, nè impositioni alcune, per niuna causa di niuna qualità, che non sia per nostro seruitio, ò beneficio particolare del medesimo Stato, & popolo, & senza consulta nostra: nè si scodino altre impositioni, nè seruitij in alcuna maniera.* Illa verba; *nè impositioni alcune*; sine dubio significant collectæ impositionem, quæ etiam sub nomine datij; hoc est vectigalis continentur: quemadmodum diximus supra.

Respondetur, constitutionem hanc permittere collectæ impositionem, duobus concurrentibus, quorum alterum est; quòd agatur de vtilitate & commodo populi: alterum, quòd adsit consilium seu consensus ipsius Principis; sicuti significant verba illa; *ò beneficio particolare del medesimo Stato, ò popolo, & senza consulta nostra* &c. Duo hæc requisita concurrere videntur hoc nostro in casu. Illud primum pro constanti habetur; & de eo dicemus infra. Ita & secundum aderit, si Excellentissimus D. Gubernator licentiam, consensumq; præstabit suum; quem præstare posse credimus. Cùm prouinciæ Guberna-
19 tor † post Principem habeat imperium, & loco Principis sit; sicuti olim Præfectus Prætorio, qui ob id facultatem habebat indicendi functiones & collectas. l. vlt. C. de indictio: vbi Lucas de Penna annotauit. Et accedit, quòd Gubernator huius Dominij est Vicarius & Locumtenens Principis; & propterea potest facere ea omnia, quæ potest ipse Princeps, exceptis specialiter reseruatis ipsi Regi. Ita de Principis Vicesgerente scribunt Martinus Laudensis in cap. Imperialem in prin. num. 23. de prohib. feudi aliena. per Frider. & ibidem copiosè disserit Capicius pag. 32. sic & Romanus in cons. 59. num 3. Guido Papæ in quæst. 234. Iason in l. conuentionum. col. 2. vers. limita tertiò. ff. de pactis, Iacobinus de Sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo. Vicarius perpetuus. num. 8. Ægidius Bossius in Tract. causa. crimina. in tit. de Principe. nu. 87. Et respondit Decianus in cons. 23. num. 66. & 69. lib. 1. Et his accedit Marinus Freccia in Tract. de subfeudis lib. 2. in tit. Quis dicatur Dux. nu. 30. qui post Bartolum, & Baldum scribit, Vi-
20 carium † Regium posse exercere ea, quæ sunt meri & mixti imperij, & num. 31. subiungit post Alex. in cons. 180. in fine, lib. 6. posse hunc Vicarium condere legem. Et ad rem magis facit, quod Vicarius sicq; Gubernator præstare potest consensum, atq; ita licentiam concedere illis in casibus, in quibus specialis licentia Principis requiritur. Ita Isernia in cap. Imperialem, in prin. num. 12. de prohib. feudi aliena. per Frider. cùm
21 dixit, Principis † Vicarium consentire posse alienationi feudi, quam tamen ipse Vicarius facere non potest. Et Iserniam secuti sunt Martinus Laudensis eodem in loco. num. 23. in fine, Iacobinus supra commemoratus. num. 8. vers. sed ponamus, & Camerarius in dicto cap. Imperialem. in prin. pag. 631. vers. tertia conclusio secundùm impressionem paruam Basiliensem, qui & illud scribunt, quòd quando requiritur consensus Principis, si is abest, eius loco consensum adhibere Vicarium. Et idem decidit Franciscus Marcus in q. 619. n. 1. & 2. in prima par.

Nec repugnat quod scribunt Bartolus. in l. 1. num. 5. C. de excusa. mune. lib. 10. Comen. in
22 cons. 162. in fine, Principis Vicarium † imponere non posse collectas. Nam respondetur, prædictos loqui de nouis gabellis & collectis exigendis à populis ad vtilitatem vel ipsius Principis, vel Vicarij. Nos verò loquimur de collecta exigenda ad eiusdem populi vtilitatem.

Secunda est dubitatio, admisso, Ciuitatem posse sua auctoritate indicere prædictam collectam, an soli Decuriones, seu consilium generale, quod appellatur sexaginta virorum, facere id
23 possint. Et posse † affirmant Bart. in l. ij qui. ff. de iure immunit. & in l. 1. C. de superindicto: lib. 10. Parpalea in l. placet. col. vlt. C. de sacros. eccl. Ripa in lib. 2. responsorum cap. 20. nu. 11. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem. Nec obstat decisio Thesauri in decis. 157. num. 3. dum post Bartolum, Cagnolum, & Crauettam scribit, requiri hoc casu consensum Consilij generalis per capita domorum, Nam respondetur Bartolum in l. ambitiosa num. 16. ff. de
24 decretis ab ord. facie quem † allegare voluit Thesaurus, loqui de collecta imponenda ad vtilitatem Idem sentit Cagnolius in l. 2. num. 145. ff. de orig. iuris allegatus ab eodem Thesauro, qui pariter minus rectè refert Crau. in cons. 581. num. 8. qui ne verbum quidem hac de re.

Tertia est dubitatio, quòd dicatur ęs alienum necessarium, cuius causa Ciuitas et vniuersitas collectam suis ciuibus & incolis indicere possit. Et vere dicendum est, illud esse & intelligi quod
25 contractum † est ob causam necessariam. Hoc in specie affirmat Ægidius Thomatus in Tract. de collectis, in eo capite, quod incipit. Retenta proxima. num. 1. vers. Ex quibus omnibus. Et rectè

26 rectè quidem cùm debitum † necessarium illud
sit, quod habuit necessitatem ab initio, quemad-
modum tradunt Baldus, & alij, quos ego ipse
congessi in comment. de præsumptio; lib. 4. præ-
27 sump. 109. num. 2. Porrò causæ † necessariæ,
quibus solet causari æs alienum, pro cuius disso-
lutione imponi potest hæc collecta, permultæ
sunt, quas enumerant Accursius, & reliqui in
l. placet. C. de sacros. eccl. & Festasius in Tract.
de æstimo, in secunda parte, cap. 4. num. 49. qui-
bus alia nonnullas ex ordine adijciemus, & illas
annotabimus, quæ ad rem nostram pertinent.
28 Prima, Mœniorũ † Ciuitatis vel oppidi ædifica-
tionem vel refectionẽ necessariam causam impen
dendi & collectandi continere scribunt Accursi-
us in d. l. placet. C. de sacros. eccl. & Parpalea
ibidem num. 35. Ægidius Thomatus in Tract.
de collectis; in eo capite, quod incipit. Retenta
proxima num. 1. Lucas de Penna in l. vlt. col. 4.
vers. octauò quæro. C. de quib. muner. vel præ-
sta. nemini licet se excusare. lib. 10. Paris. in
cons. 25. num. 71. & 74. lib. 1. Festasius in dicto
cap. 4. numero 51. Hanc autem impensam ædi-
ficationis mœniorũ pertinere ad Ciuitatem quá-
29 do dicatur, differemus infra. Idem de Fossatis †
circumcirca ipsa mœnia, & alios belli apparatus
tradit Thomatus in dicto tract. de collectis in eo
capite, quod incipit. Exposuimus num. 20. &
de Vallis & alijs Ciuitatis munitionibus. Natta in
cons. 557. num. 4. 5. & 6. lib. 3.
30 Secunda, Pontium † ędificationem vel refectio-
nem impensam quoq; necessariam cõtinere scri-
bunt Accursius, Parisius, Thomatus, & Festasius
præcitatis in locis. & accedit Marcius in q. 458.
nu. 21. in prima parte.
31 Tertia, Viarum † refectio idem, vt supra, & fir-
matur à prædictis doctoribus.
32 Quarta, Operis publici cõstructionem contine-
re causam necessariam impendendi, & postmodũ
indicendi collectam affirmant. l. omnes. la 2. C.
de operibus publicis. & ibidem Bartolus, Baldus,
& reliqui Festasius in dicto cap. 4. num. 51. Inter
opera publica referri potest insigne opus nauigij.

Quinta, Castri emptionẽ habere impensam ne-
cessariam scribunt Oldradus in cons. 104. Circa
propositam quæstionem. Baldus in l. etiam. n. 28.
C. de execut. rei iud. Corneus in cons. 217. col. 2.
lib. 2. Festasius in dicto cap. 4. num. 53. Natta in
cons. 557. num. 4. lib. 3.

Sexta, Militum stipendia continere impensam
necessariam tradunt Baldus in dicta l. etiam. nu.
28. Festasius in dicto cap. 4. nu. 53. & accedunt
Franc. Martius in q. 458. nu. 20. & 21. in prima
parte, Natta in d. cons. 557. num. 5. & 6. lib. 3.
Rolandus in cons. 66. num. 16. lib. 1. Hanc ob
causam constat, Mediolanenses mutuam pecu-
niam accepisse sub fęnore, vt auxilium, quod suc-
cursum vulgò appellamus, militibus præberet.

Septima, Hospitatio militũ præbere dicitur
causam necessariã impendendi & collectandi. Ita
Thomatus in d. Tract. de collectis in eo capite,
qđ incipit. Subijciunt hoc loco. n. 22. qui huius
traditionis auctorem refert Odoffredum in l. 1. C.
de episc. & cler. Et accedit, quòd cùm Princeps
possit collectas indicere Ciuitati & oppido causa
militum custodientium Ciuitatem; vt latè re-
spondit Natta in cons. 557. lib. 3. sic ciues ipsi pos-
sunt inter se pro eo onere collectam imponere.
Et onus soluendi taxam equorum, quæ loco ho-
spitationis successit. latè Gallia cons. 59. num. 66.
Alciatus resp. 493. nu. 1.

Octaua, Penuria, ob quam Ciuitas cõpellitur emere annonã, ne pauperes & inopes fame pereãt, causam habet necessariã impendendi. Ita decidit Franciscus Marcus in q. 542. in prima parte, & Ludouicus Mexias in Tract. de taxa panis, in conclus. prima. num. 74.

Nona, Pestis, quæ dici solet penuriæ pedissequa, necessariã præstat causã impẽdendi ꝓ salute populi; vt in specie tradit Ripa in Tract. de pẽste. tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem. num. 36. Hoc morbo valdè vexata Ciuitas coacta fuit contrahere maximum æs alienum: sicuti manifestum est.

Decima, Principis aduentus necessariã habet causam, qua Ciuitas abundè impendat; vt scribũt Accursius & reliqui in l. placet. C. de sacros. eccl. & Franc. Marcus in q. 1025. num. 12. in prima parte. Impensam hanc & non mediocrem certè, vt audio, fecerunt Mediolanenses in aduentu Sereníssimę Reginæ Hispaniarum, & Serenissimæ Infantis, ac aliorum Principum.

Vndecima, Matrimoniũ contractũ à Principe, & natiuitas filij causę necessariæ sunt, vt Ciuitas impendat. Ita Accursius, & Marcus vbi supra, & Iacobus Aiellus in Tract. de iure adhoæ. num. 12. & 13.

Duodecima, Lis Ciuitatis aduersus aliquẽ, ob quã facta est ingens impensa, iustã continet causã impenendi collectam ipsis ciuibus. Ita Bart. & reliqui in l. ab omnibus. §. si Titio. de leg. 1. & Festasius in dicto cap. 4. num. 49.

Decimatertia, Pęna delicti ab vniuersitate perpetrati, ob cuius solutionem necesse fuit accipere pecuniam mutuo. Ita Baldus in. l. 1. §. quod si nemo. col. 2. vers. super prima. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. & Festasius in dicto cap. 4. nu. 50. qui post Bartolum in l. aut facta. §. vlt. ff. de pœnis dixit, innocentes non teneri conferre.

Decimaquarta, Donatio facta Principi ob iustam aliquam causam, Bartolus in l. 1. num. 24. C. de mulie. & in quo loco Purpur. in cons. 428. num. 75. & Thesaurus in decis. 257. num. 9.

Decimaquinta, Donatio causa remunerationis, vel alia iusta de causa solita, sicuti quando legato, & oratori Principis exteri donatur. Hæc impẽsa necessaria dicitur, & ob id collecta indici potest. Ita tradunt Guido Papæ in q. 87. col. vlt. vers. aut ciuitas, Alex. in l. si se nõ obtulit, in prin. n. 13. ff. de re iud. Socinus Sen. in cons. 15. nu. 2. lib. 3. Felinus in cap. cùm dilecta. col. pen. num. 9. de rescript. & Franciscus Marcus in q. 490. nu. 5. & in q. 1025. num. 9. & 10. parte prima; qui dixerunt, iustam non esse causã, quando donatio est voluntaria, hoc est sine benemeritis; & propterea tunc requiri licentiam Principis, vt imponatur collecta pro hoc debito voluntario, non autem pro necessario. Idem tradit Thesaurus in decis. 257. num. 4. qui post alios dixit, nec quidem pro causa vtili posse imponi collectam sine licentia Principis. Et de debito ex causa vtili, respondit Natta in cons. 215. num. 4. sic & de debito voluntario etsi vtili Purpur. cons. 428. num. 43. & 45. sed declarat Thesaurus in dicta decis. 257. num. 9. & 10.

Decimasexta, Salaria Prætorum, Aduocatorum, Medicorum, & Grammaticorum necessariam continent causam contrahendi æs, &

im-

imponendi collectam. Ita Iacobus Rebuffus in
l. 1. C. de superindicto lib. 10. Alex. in cons. 68.
num. 3. lib. 2. Thomatus in Tract. de collectis,
in eo capite, quod incipit. Retenta proxima. nu.
1. Natta in cons. 183. num. 1. & 2. lib. 1. & Fe-
stasius in dicto cap. 4. num. 55.
Quarta est dubitatio; quo modo, & forma in-
dici debeat hæc collecta pro dissoluendo ære alie-
no ex prædictis causis necessarijs contracto. Hac
in re duæ sunt opiniones. Vna est eorum, qui cen-
33 sent absolutè per æs & libram † esse indicendam.
Ita loquuntur glo. & Bart. in l. vnica. num. 29.
C. de apochis publicis, lib. 10. qui & in l. si se
non obtulit. §. actor. num. 2. ff. de re iudic. sic
intellexit loqui Inno. in cap. grauem. num. 2. in
fine, de senten. excom. & si Innocentius aliter lo-
quatur, vt dicemus infra suo loco.
34 Altera est opinio † eorũ qui dixerunt; & rectè
quidem considerandam & spectandam esse cau-
sam, ob quam æs alienum est contractum. Ita
sanè tradunt Bart. in dicta l. si se non obtulit. §.
actor. num. 2. ff. de re iud. Socin. sen. in cons. 129.
col. pen. vers. tertiò principaliter. lib. 1. Franc.
Marcus in. q. 805. num. 4. in prima parte, Bero.
in cons. 150. num. 50. lib. 3. Ripa in dicta. l. si se
non obtulit. in prin. num. 30. Bellonus in cons.
32. num. 12. & Plotus in cons. 36. num. 2. Nat-
ta in cons. 157. num. 5. lib. 1. Alba cons. 407.
num. 3. Thesaurus in decis. 257. num. 5. & Sur-
35 dus in cons. 289. num. 10. lib. 2. Huius receptæ †
sententiæ ea est ratio, secundùm prædictos; quia
res subrogata loco alterius eius naturam assumit.
l. cum, qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. &
copiosè, disserit Euerardus in centuria legali, in
loco a subrogatis. Quo autem modo considerari
possit hæc causa, distinguere voluit Bart. in dicto
§. actor num. 2. quinque casus.
Primus est, quando æs alienum fuit contractũ
causa oneris pertinentis ad ipsam Ciuitatem, &
vniuersitatem, vt puta, si pecunia fuit mutuo su-
scepta causa impendendi in murorum Ciuitatis
ædificationem, vel refectionem. Hoc casu indi-
ci debet collecta per æs & libram, hoc est secun-
dùm quantitatem patrimonij singulorum ci-
uium. Ita sanè tradunt Bart. in d. l. si se non obtu-
lit. §. actor. num. 2. vers. pone, quod est. ff. de re
iud. & in l. 1. nu. 8. C. de apochis publicis, lib. x.
Baldus in l. 1. §. quòd si nemo. col. 2. vers. su-
per prima quæstione, & in cons. 408. Ad eui-
dentiam. lib. 5. Lucas de Penna in l. vlt. col. 4. q.
8. vers. quinetiam. C. de quib. mulierib. &c. lib.
10. Corneus in cons. 72. num. 14. lib. 4. Ripa
in d. l. si se non obtulit. in prin. num. 30. Ægidi-
us Thomatus in Tract. de collectis, in eo capite,
quod incipit, Exposuimus num. 24. & Paris. in
cons. 25. num. 34. lib. 1. Et hæc quidem senten-
tia probatur Constitutione Impp. Arcadij, &
Honorij in l. omnes prouinciarum. C. de operib.
publ. cuius verba hæc sunt. Omnes prouincia-
rum rectores litteris moneantur, vt sciant, ordi-
nes, atq; incolas vrbium singularũ muros vel no-
uos debere facere: vel veteres firmius renouare;
scilicet hoc pacto, impendijs ordinandis, vt ad-
scriptio currat pro viribus singulorum; deinde
ad scribantur pro æstimatione operis futuri terri-
toria ciuium: ne plus poscatur quam necessitas
imperauerit, neue minus: ne instans impediatur
effectus. oportet namque per singula non sterilia
iuga, certa quoque distribui, vt par cunctis præ-
bendorum sumptuum necessitas imponatur: ne-
mini excusatione, vel alia præsumptione ab hu-
iusmodi immunitate præbenda. Hactenus Impp.
Quemadmodum ergò ab initio vsque operis sin-
guli ciues pro quantitate patrimonij cõferre de-
bent: ita ab vniuersitate ipsa mutuo suscepta pe-
cunia ipsius operis causa imponi debet collecta
per æs & libram, vt mutuum restituatur, cùm
vulgata sit iuris regula; quòd res subrogata alte-
rius loco eius naturam assumit, vt diximus supra.
Cœterùm cùm nostra, & patrum nostrorum æta-
te ciuitates, castra, & oppida certa tributa, cen-
sus, & reditus annuos constituerint suis Princi-
pibus, vt prouincias, ac ipsas ciuitates, castra, &
oppida tueãtur, atq; defendant ab hostibus, tene-
36 retur Princeps † ipsi męnia cõstruere, vel reficere
suis impensis, sicuti post alios respondi in cons.
721. num. 15. lib. 8. Et accedit nunc Ioannes
Garzias in Tract. de expensis, & meliuratio: cap.
21. num. 30. & 32. Quòd si ij reditus, & tributa
ita sint modica, vt non sufficiant ad impensam
hanc, singuli ciues, & oppidani tenentur confer-
re, quemadmodum scribit Baldus in l. si aliqua.
in fine ff. de off. procons. & legati quem secuti
sunt Cępolla de seruit. vrb. præd. cap. 39. in fine,
Cremen. in sing. 26. Boer. in Tract. de custodia
clauium portarum Ciuit. num. 50. Granima. in
cons. 13. num. 44. in ciuilib. Io. Iac. de Leo-
nardis inter consilia Bruni in cons. 117. num.
284. & Garzias in loco supra allegato.
Secundus est casus, quando debitum fuit con-
tractum pro expediendo munere personali, vt
puta, si statuto, vel Principis mandato singuli ci-
ues in castris se conferre debent, aliud munus per-
sonale sustinere; & eius muneris loco conuen-
tum fuit cum Principe, quod certa quantitas nu-
37 meretur. Hoc casu indicenda est † collecta per
singula capita. Ita Bart. in dicto §. actor. num.
3. & Baldus in dicta l. 1. §. quòd si nemo. col. 2.
vers. super prima quæstione. & quod cuiusq; vni-
uers. nom. & in dicto cons. 408. & Ægidius Tho-
matus in loco præallegato. Ea est huius tradi-
tionis ratio; quia sicuti singuli ciues ob quantita-
tem illam pecuniæ conuentam senserunt singula
capita commodum illud non eundi ad bellum,
ita singuli collectari debent, iuxta regulam. l. se-
cundum naturam. de reg. iuris. Et quia (vt di-
ximus) subrogatum assumit naturam eius, cuius
loco subrogatur. Hunc casum declarat Baldus in
dicto §. quòd si nemo, col. 2. vers. tamen inci-
denter. &c. nisi statutum de hoc onere loquens,
verbum aliquod faceret de focularijs, de quibus
statim dicemus.
Tertius est casus, quando debitum fuit contra-
ctum propter munus, & onus, quod subire debe-
bant vnæquæque domus, sicq; singuli (vt dici so-
let) fumantes, vel focularia; vt puta, quòd vna
familia, quæ simul habitat, vnum ex ea mittat ad
bellum: & conuentio fiat de soluenda certa sum-
ma loco huius oneris. Hoc sanè casu indicenda
38 est collecta † vt singulæ familiæ, sicq; fumantes
conferant. Ita Bart. in d. §. actor. n. 3. vers. Si verò
Thomatus in dicto Tract. de collectis in eo cap.
quod incipit. Exposuimus. num. 24. & Afflictus
in cap. 1. §. plaustrorum num. 8. tit. quæ sint
regalia. Et hic quidem casus locum habet mul-
to magis, quando statutum pro satisfactione hu-
ius oneris verbum faceret de fumantibus, & fo-
cularijs, vt tradit Baldus in dicto §. quod si nemo
col.

col. 2. vers. tamen incidenter. Hinc infertur,
39 quòd cùm militum hospitatio † fiat per singulas
familias, & fumantes, atque ita dicatur onus pa-
trimoniale, seu reale, etiam dici onus domus.
Ita post alios Purpur. in cons. 428. nu. 8. & in cõs.
539. num. 11. lib. 2. Natta in cons. 158. num. 7. lib.
1. & Rolandus in cons. 66. num. 3. lib. 1.
Quartus est casus, quando sumus in dubio, vt
quia discerni non potest, an magis pro causa pa-
trimoniali, vel capitum, vel fumantium, seu fa-
miliarum contractum sit æs alienum. Hoc casu
40 collecta † indici debet per æs, & libram. Ita Bart.
in d. l. si se non obtulit. §. actor. nu. 4. ff. de re iud.
& ibidem Ripa in principio. d. l. si se non obtulit.
num. 31. vers. Si verò non apparet, Festasius in
Tract. de æstimo, tit. de collectis. cap. 1. num. 45.
Rolandus in cons. 66. nu. 16. lib. 1. Ægidius Tho-
matus in Tract. de collectis in eo capite, quod in-
cipit. Exposuimus. num. 24. in fine, & Alba in
cons. 407. num. 4. lib. 5. Et hoc in casu intelligo
loqui Innocentium in cap. grauem. num. 2. in fi-
ne de immun. eccles. & Ruinum in cons. 116. nu.
5. lib. 4. Et casum hunc probat. l. rescripto. in fi-
ne. ff. de muner. & hono. Quocirca infert Ripa
41 præcitato in loco, munera, & onera † realia &
mixta solui per æs & libram: personalia verò per
capita. Et in dubio, si Princeps mandat onus ali-
quod solui per ciues & incolas, collectam fieri per
æs & libram, si onus reale est: si verò personale
per capita. Et si Princeps grauat quòd quilibet
eat ad bellum, intelligitur vnus pro domo. Ita
prædicto in loco Ripa. num. 33. post Baldum,
quem refert.
Quintus casus est, quando æs alienum fuit cõ-
tractum ab vniuersitate ob delictum ab ea com-
42 missum. Hoc casu collectam † indici debere per
æs & libram, scribunt Innoc. in d. cap. quod gra-
uem. num. 2. vers. Item de sent. excomm. qui ta-
men dixit, innocentes non esse collectandos, sicu-
ti sunt pueri, infantes, & similes, qui delinquere
non possunt. Bart. verò in l. 4. §. actor. nu. 5. ff. de
re iud. & in l. ne quid. num. 5. ff. de incendio, rui-
na & naufragio, nihil diffinit. Innocentium secu-
tus est Ægidius Thomatus in dicto capite. Expo-
suimus. num. 23. qui alia ad rem scribit.
Declarantur prædicti casus, vt locum non ha-
beant, quando extat consuetudo Ciuitatis &
vniuersitatis imponendi collectam certa forma,
& modo. Nam tunc obseruari illa debet. Ita
tradunt Guido Papæ in q. 87. col. 2. vers. vlterius
circa hæc, Alex. in cons. 52. col. 2. lib. 5. Socin. iun.
in cons. 49. num. 16. lib. 1. Purpur. in cons. 428.
num. 19. Bellonus in cons. 12. num. 13. qui dixit,
43 consuetudine fieri posse, vt collecta, † quæ per æs
& libram debet exigi, exigatur per capita, An-
dreas Gailius, quem mox referam. Ea est huius
declarationis ratio; quia in imponendis his colle-
ctis plurimum valet consuetudo; vt affirmant
Bart. in l. vnica. C. de auro coro. lib. 11. & in l. missi
opinatores, num. 6. C. de exactio. trib. lib. 10.
Angelus in cons. 9. nu. 3. Alex. in d. cons. 52. col.
2. num. 4. vers. hoc præsupposito, lib. 5. Parpalea
in l. placet. num. 16. C. de sacros. eccles. Afflictus
in cap. 1. §. vectigalia. num. 39. in tit. Quæ sint
regalia, Ripa in l. 4. §. actor. num. 29. ff. de re iud.
Bellonus in d. cons. 12. num. 13. Socinus iun. in
cons. 49. nu. 15. lib. 1. Craue. in cons. 111. nu. 15.
& num. 16. Festas. in Tract. de æstimo, tit. de col-
lectis. cap. 1. num. 16. & nu. 24. Syluanus in cons.
58. Andr. Gail. in lib. 2. obseruatio. in obser. 52.
44 num. 17. Porrò, vt consuetudo † hæc dicatur in-
troducta, requiruntur plura. Primò cursus tem-
poris; aliqui dixerunt decennij, sicuti de consue-
tudine, quòd forenses collectari possint pro bo-
nis à se possessis in territorio Ciuitatis, tradunt
multi, quos refert Festasius in d. tit. de collectis,
in secunda parte, cap. 3. nu. 25. Et accedunt Pa-
risius in cons. 25. num. 58. lib. 1. Ripa in lib. 1. re-
spons. cap. 5. & Purpur. in cons. 556. num. 25. in
fine, lib. 2. Aliqui dixerunt, requiri cursum tri-
ginta annorum. Ita Alex. in cons. 115. col. 1. &
2. lib. 4. & Rolandus de lucro dotis. q. 99. num. 11.
Requiritur secundò, quòd ter sic fuerit obserua-
tum. Ita Iason in cons. 46. num. 2. lib. 1. Craue. in
cons. 55. num. 6. Io. de Amicis in cons. 43. num. 2.
& Festasius in d. cap. 3. num. 32.
Quinta est dubitatio; qua forma & modo di-
catur fieri collecta per æs, & libram? Et quidem
45 dicendum est, intelligi, quòd fiat iuxtà vires † pa-
trimonij. Ita tradunt Bart. in d. l. si se non obtu-
lit. §. actor. nu. 2. ff. de re iud. & in l. vnica. nu. 29.
C. de mulier. & in quo loco. Baldus in l. si nego-
tium. nu. primo. C. de nego. gestis, Salicetus in l.
vlt. in tertio notab. C. sine censu & reliq. Ruinus
in cons. 125. num. 2. lib. 4. Decius in cons. 694. nu.
10. Curt. iun. in cons. 60. num. 4. & in cons. 61. nu.
6. Ioannes de Amicis in cons. 146. num. 6. Ægid.
Thomatus in Tract. de collectis in eo capite, quod
incipit. Retenta proxima. num. 2. vers. si verò,
Alciatus in resp. 263. nu. primo. Purpur. in cons.
489. num. 5. Alba in cons. 38. num. 4. & cons. 39.
num. 7. Natta in cons. 48. num. 3. Bero. in cons.
150. num. 51. lib 3. Crauet. in cons. 195. nu. 1. Fe-
stas. in Tract. de æstimo. tit. de collectis, parte se-
cunda, cap. 1. nu. 35. Rolan. in cons. 66. num. 15.
lib. 1. & Gallia in cons. 6. nu. 6. & probant l. vlt.
C. sine censu & reliq. l. indictiones. C. de anno. &
tribut. lib. 10. l. propter honorem. C. qui bonis
cedere poss. l. per Bithiniam. C. de immun. nem.
conced. lib. 10.
46 Patrimonij vires, hoc est æstimum per æs, † &
libram, hoc ordine, & forma considerantur, &
æstimantur.
47 Primò prædia rustica, iuxtà eorum reditus † &
fructus, vt minus in fœcunda quam fœcunda ta-
xentur. l. forma, in prin. ff. de censibus, & tra-
dunt Bart. in l. vnica. num. 31. C. de mulier. &
in quo loco. lib. 10. & in l. 1. num. 5. C. de omni
agro deserto. lib. 11. Festas. in Tract. de æstimo.
parte prima, cap. 1. num. 27. qui & de prædijs ste-
rilibus idem affirmat post Bart. in l. 1. num. 10. C.
de omni agro deserto. lib. 11. Et propter augu-
mentum bonitatis, & maioris reditus causa dili-
gentioris culturæ, æstimum augeri & reformari
debere respondit Crauetta in cons. 195. lib. 1. qui
permultis vsus est argumentis. Sic & Lancello-
tus Gallia in cons. 27. num. 74. qui num. 75. sub-
iungit. æstimum reformari debere de quinquen-
nio in quinquennium; ob id, quòd rerum status
tanto tempore mutentur. & idem tradit Bossius
in Tract. causarum criminalium tit. de Principe.
nu. 103. & alijs comprobaui. in cons. 1145. ad fin.
Et de prædijs sterilibus ad culturam redactis re-
spondit incertus auctor in responso impresso post
tractatum Petri Vbaldi de collectis, in tomo duo-
decimo tractatuũ Venetijs excussorum, & Ægi-
dius Thomatus in Tract. de collectis, in verbo.
Retenta. num. 8. Verùm à prædictis dissentit
Neuiz.

Neuiz. in conf.67.num.5. qui refert Albericum, & alios; diffentit etiam Alba in conf. 530. lib.4. Ita quoq; æstimari,& censiri debere bona magni & modici valoris,respondit Lancellotus Gallia in conf.27.num. 71. Quod intelligitur respectu redituum,& fructuum; cùm eorum causa conficiatur æstimum: non autem ratione proprietatis,†
48 vt statim dicemus. Sic etiam è contra, quando prædium rusticum effectum est aliquo casu sterile,& infructuosum,minui debet æstimum; vel ex ipso catastro omninò tolli,vt respondit Vlpianus in l. forma. §. 1. ff. de censibus, cuius verba hæc sunt Illam æquitatem debet admittere censitor, vt officio eius congruit, releuari eum, qui in publicis tabulis,delato modo,frui certis ex causis nõ potuit. Quare etsi agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem releuari. Si vites mortuæ sint, vel arbores aruerint, iniquum fuerit eum numerum inseri censui. Hæc Vlpianus; quod responsum ad rem hanc commemorat Baldus in l. etiam. col. pen. C. de execut. rei iud. Alber. in rub. ff. de mune. & hono. col. 11. vers. sed cùm vacet. Craue. in conf. 195. nu. 5. & num.6. Natta in conf. 433. num.4.lib.2. Nam æstimum & catastrum fit ratione fructuum & redituum; non
49 autem ratione & causa valoris proprietatis:†sicuti tradunt Castren. in l. si pater puellæ. num 2. C. de inofficio. testa. & ibidem Iason in fine. Idem Iason in l. cunctos populos in lectura, num.63. C. de sum. Trin. & fide cath. Thomatus in Tract. de collectis in eo capite, quod incipit. Retenta, nu. 9. Bossius in Tract. causa. crimina. tit. de Principe,nu.125. Neuiz. in conf.67. in fine, & Lancellottus Gallia in conf.26.num.28. Natta in conf. 413. num.7. lib.2.

50 Secundò, Prædia vrbana † iuxta pensiones,quę percipiuntur ex domibus locatis. Ita Lucas de Penna in l. 1. C. de anno. & trib.lib. 10. & in l. in his col. 1. C. de prædijs naui cul. Albericus in rub. ff. de muner. & hono. lib. 10. Parpalea in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Neuizanus in conf. 67. num. 8. Pestasius in Tract. de æstimo,in secunda parte, cap. 1. num. 15. Rolan. in conf. 66. num. 32. lib. 1. & probat responsum Vlpiani in l. forma. §. si quis inquilinum. ff. de censibus. Et accedit Bossius in dicto tit. de Principe. num. 125. qui scriptum reliquit,domum pretiosam non esse estimandam respectu sui valoris:sed quanti reditus. & pensionis esse potest. Et ex prædictis existimo malè respondisse Crauet. in conf.775.num.5. lib. 5. dum dixit, æstimari non debere molendina. Nam ratio a Crauetta considerata ex prædictis tollitur.

51 Tertiò, Bona mobilia † ex quibus reditus aliqui percipiuntur, vt pecunia fœnori,seu sub cambijs data argentarijs, non autem otiosa. Ita Bart. in l. vnica. num. 31. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Guido Papæ in. q.87.col. pen. vers. vlterius iuxto, Thomatus in Tract. de collectis in eo capite, quod incipit. Pauperes, num. 9. dum loquitur de iudæis fœnus exercentibus, de quibus statim, Pestasius in dicto cap. 1. num. 15. Natta in conf. 48. num. 4. lib. 1. in conf. 418.nu. 6. & in conf 433. num. 5. lib. 2. Craue. in conf. 497. num. 1. lib. 3. qui alios refert Otholora Hispanus in Tract. de nobilitate Hispana, pag. 20. num. 6. qui, & Rolandus in conf. 66. nu.17. lib. 1.

52 Quartò, Salinas † æstimari,& censiri oportere affirmauit idem Vlpia. in eadem. l. forma. §. salinæ.

53 Quintò, Mercaturæ† lucra, & emolumenta censiri etiam debent. Ita qua tuordecim doctores, quos retuli, et probaui in conf. 1145. in quinto argumento, vbi etiam retuli,quod scripsi in conf. 9.

Sextò, Artificium, & industria. Ita Lucas de Penna in l. 2. q. 11. C. de quib. muner. nem. liceat se excus. lib. 10. Parpalea in l. placet. nu. 26. vers. ex hoc. Gramma. in conf. 69. num. 12. & num. 27. Pestasius in Tract. de æstimo. tit. de collectis, in secunda parte, cap. 1. num.20. idem sensit, dum allegat Parpaleam in dicta l. placet. num. 26. clarè Rolandus in conf. 66. num. 23. lib. 1. Contrarium multis rationibus probat Ægidius Thomatus de collectis, in eo capite, quod incipit. Expositimus supra. num. 6. respondit Alciatus in resp. 263. num. 5. Alba conf. 38. num. 4. & Craue. in conf. 497. num. 3. lib. 3.

54 Septimò, Lacus piscatorios † æstimandos,& in libris censûs reponendos, respondit Vlpianus in l. forma. §. Lacus. ff. de censibus. & tradunt Lucas de Penna in d. l. 2. q. 25. C. de quib. muner. nem. liceat se excus. lib. 10. Rolan. in d. conf. 66. nu. 28. lib. 1. Verùm Ægidius Thomatus in Tract. de collectis, in dicto cap. Expositimus. num. 14. intelligit de piscatore, qui exercet mercaturam, & negotiationem piscium, & num. 15. de venatore. Ita & Iulius Ferretus in Tract. de Gabellis. num. 64. & num. 555. Idem de pullis. qui vendendi causa importãtur in ipsam Ciuitatem dixit idem Ferretus qui supra num. 45. qui num. 555. idem dixit de fœno, & palea.

55 Octauo, Coloni † tam qui colunt nummis quàm partiarij pro portione fructuum ad se spectantium, etiam si sint coloni ecclesiasticorum. Ita auctoritate sex & viginti doctorum scripsi in. lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 562. num. 37. & in conf. 1145. in quinto argumento.

Nonò, Reditus annuos æstimari,& in libro censum describi debere affirmant Lucas de Penna in l.3.q.5.C.de fundis limotrophi. lib. 10. & in l. 1. col. 1. C. de indictio. lib. 10. Rolandus in dicto conf. 66. num. 33. lib. 1. Natta in conf. 312. num. 10. lib. 2. & ego ipse in conf. 9. num. 5. 8. & num. 16. lib. 1.

Sexta est dubitatio, à quibus exigi possit, & debeat collecta. Hac in re obseruandum est; quòd in hac ciuitate, vt & in alijs persæpè extant alij quàm veri ciues, extant sanè exteri, quos forenses vulgo appellamus; ac etiam aduenæ. Distinguo itaque tres casus, sicuti tres sunt personarum species.

56 Primus casus est, quando agitur de ciuibus,† ij collectari possunt tam pro oneribus personalibus, quàm pro realibus. l. assumptio. §. filius. ff. ad municip. & l. vlt. C. de municip. orig. lib. 10. Bart. ibidem, & omnes in l. vnica. C. de mulier, & in quo loco. & passim omnes admittunt. Extenditur, vt locum habeat hic casus etiam pro bonis sitis in aliena iurisdictione, in qua nihil pro eis soluitur. Ita Bart. in l. 1. num. 7. C. de mulier. & in quo loco, lib. 10. Alex. conf. 78. num. 6. lib. 6. Socinus Sen. conf. 32. col. 2. lib. 1. Curtius Iun. in conf. 106. num. 1. & Ioannes de Amicis in conf. 22. num. 8. Declaratur hic casus, vt

57 locum non habeat quò ad ciues pauperes † & inopes, qui collectari non possunt. Ita Baldus in l.

l. etiam. num 28. C. de execut. rei iud. & in auth. defuncto. num. 12. C. ad Tertull. Caietanus in summa in verbo. vectigal. Guido Papæ in q. 40. Cassaneus in comment. ad consuetud. Burgundiæ. rub. 1. tit. de iustrces, & droictz. §. 4. nu. 53. Thomatus in Tract. de collectis in eo capite, quod incipit. Pauperes. nu. 1. & num. 2. qui declarat, de quibus Pauperibus intelligendum sit, Rolandus in cons. 66. num. 20. lib. 1. & Lancellottus Gallia in cons. 6. num. 7. & 8. & in cons. 25. num. 19.

Secundus, est casus, quando agitur de forensibus

58 † Hoc in casu dicimus primum, aliquos esse forenses seu exteros alibi habitantes, possidentes tamen bona in ipsa ciuitate, vel eius territorio, eos respectu bonorum censeri in ipsa ciuitate, & collectari posse & debere pro oneribus realibus. Ita.

1 Baldus in l. vlt. num. 3. C. sine censu, & reliquis, & in l. vnica. num. 44. C. de senten. & quæ pro eo quod interest profer.

2 Castren. in cons. 330. Visis, & consideratis omnibus. col. pen. num. 7. lib. 1.

3 Corneus in cons. 194. num. 5. lib. 4.

4 Alex. in cons. 52. num. 6. lib. 5. & in cons. 148. num. 2. lib. 6.

5 Guido Papæ in q. 87. col. penul.

6 Iason in cons. 83. ad finem. lib. 3.

7 Decius in cons. 694. num. 6.

8 Curtius Iun. in cons. 60. num. 2. & num. 18. in cons. 61. num. 5. & 8. & in cons. 68. nu. 4. & 5.

9 Boerius in q. 260. num. 12.

10 Ioannes de Amicis in cons. 8. num. 6.

11 Brunus in cons. 94. in fine.

12 Thomatus in Tract. de collectis. in eo capite, quod incipit. Sanè si negotium. num. 14. & 17.

13 Festasius in Tract. de æstimo, & collectis, in secunda parte cap. 5. num. 7.

14 Natta in cons. 389. num. 4. lib. 2.

15 Otalora Hispanus in Tract. de nobilitate Hispana, in secunda parte cap. 1. num. 6.

16 Melchior Palaez in Tract. maioratuum in prima parte. q. 58. num. 12. Hanc receptam sententiam probat Thomatus præcitato in loco multis iuribus, præsertim tex. l. rescriptio. §. vlt. & l. vlt. §. patrimoniorum ff. de muner. & hono. Existimo melius probari responso Vlpiani in l. forma. §. is uero. ff. de censibus, cuius verba hæc sunt. Is verò, qui agrum in alia ciuitate habet, in ea ciuitate profiteri debet, in qua ager est; agri enim tributum in eam ciuitatem debet leuare, in cuius territorio possidetur. Hactenus Vlpianus. Quo sanè responso

59 adducti vno ore scribunt omnes † collectas & alia similia onera realia præstanda esse in loco, vbi prædia sita sunt. Ita quidem Bart. in l. libertus. §. sola. ff. ad municip. Decius in cons. 335. col. 1. Rubeus in cons. 9. numero 8. & 10. Purpura. cons. 336. num. 4. in cons. 489. num. quinto, lib. secundo. Alba in cons. 34. num. 1. Decianus in cons. 69. num. 3. lib. 3. Lancellotus Gallia in cons. 25. num. 1. & in cons. 115. nu. 48. & Thomatus in tract. de Collectis præcitato in loco. num. 21. vers. 2. facit. Natta in consil. 389. num. 6. lib. 2. Ea etiam est huius sententiæ, & traditionis ratio, quia sicuti ij forensis sentiunt commodum & vtilitatem fructuum, quos ex prædijs illis percipiunt: ita pariter æquitati naturali cōuenit, vt sentiant incommodum collectarum, quæ prædijs imponuntur, iuxtà regulam. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. Et accedit quòd forensis iste acquirendo prædia in loco, & ea colendo, & fructus percipiendo quodammodo suo facto se obligare pro collectis, quæ eo in loco imponuntur; sicuti respondit Natta in dicto cons. 389. num. 5. & 6. lib. 2. post Baldum quem refert.

60 Aliqui † sunt & secundò, forenses & exteri, qui in ciuitate solum habent domicilium, & habitationem: in loco verò suæ originis diuerso Principi subdito, habent prædia: & agitur de collecta causa oneris realis, seu patrimonialis; ij sanè in loco domicilij & habitationis collectari non possunt pro prædijs possessis in loco originis, vbi collectandi sunt; sicuti tradunt Bart. in l. assumptio. §. filius. col. 2. vers. secundo casu. ff. ad municip. in l. vnica. num. 33. C. de mulier. & in quo loco, vbi Angelus restatur, receptam esse opinionem. Baldus in l. 1. §. quod si nemo. col. 3. versic. super tertiò. ff. quod cuiusq. vniuers. nom. & in cons. 47. Ad euidentiam. col. 1. vers. tertiò præmittendum. lib. 3. Coment. in cons. 78. Corneus in cons. 333. num. 9. vers. tamen præbet non mediocrem. lib. 1. Socin. Sen. in cons. 129. col. 1. lib. 1. Decius in cons. 286. num. 4. vers. tertiò hoc idem. Brunus in cons. 94. num. 1. & 2. Ioannis de Amicis in cons. 22. num. 8. Bossius in tract. causa. crimina. in tit. de Principe. 113. & Alba in cons. 111. num. 6. lib. 1. & Decianus in cons. 55. num. 3. & nu. 8. lib. 1.

61 Aliqui † & tertiò quidem sunt forenses & exteri, qui vna in ciuitate habent solum domicilium, & habitationem: in altera verò suæ originis habent prædia; & ambæ ipsæ ciuitates sunt sub eodem Principe, vt puta si Papiensis habens omnia eius prædia in agro ipso Papiensi habitat domiciliumq. habet in hac Ciuitate Mediolani: & agitur de collecta imposita causa oneris realis, seu patrimonialis. Hoc sanè casu collectari hunc posse in hac Ciuitate Mediolani. affirmant Baldus in l. 1. §. quilibet autem. col. vlt. ff. quod cuius. vniuers. nom. Roma. in cons. 161. col. 1. nu. 2. vers. secundò quia ex quo, Socin. Sen. in cōs. 129. col. 1. vers. sed prędictis nō obstantibus. lib. 1. Ioannes de Amicis in cons. 22. num. 9. Ægidius de Thomatis in Tract. de collectis in verbo pauperes. num. 11. Festasius in Tract. de collectis, in secunda parte, c. 3. nu. 32. Socin. Iun. in cons. 38. in fin. lib. 1.

62 Quò verò ad onera personalia forenses † quoslibet habitantes, & domicilium habentes in ciuitate collectari, iure communi inspecto, non posse scribunt Bart. in l. rescripto. §. vlt. ff. de muner. & hono. in l. vnica C. de auro coro. & in l. cum neq. C. de incolis. lib. 10. Corneus in cons. 194. num. 3. lib 4. Boerius in quæst. 260. num. 11. Thomatus in Tract. de collectis, in eo capite, quod incipit. Exposuimus, num. 35. Neuiz. in cons. 66. num. 1. & num. 16. qui alios recenset. Socin. Iun. in cons. 49. num. 28. lib. 1. Euerardus in cons. 42. num. 58. Natta in cons. 340. num. 10. & in cons. 447. col. 1. & 2. lib. 2. Quo postremò in loco differit, de onere custodiendi ciuitatem, vel castrum; quod onus personale esse tradit. Et hæc quidem iuris, & doctorum sententia locum habet, vt nec etiam valeat statutum, quòd ij forenses collectari sic possint; sicuti copiosè; respondit Natta in dicto cons. 447.

63 Cæterùm vsu & consuetudine hos forenses † pro oneribus personalibus collectari posse in loco habitationis, & domicilij scribunt ij sex & viginti grauissimi iuris interpretes hoc est.

1 Bart. in l. filium. §. sola. ff. ad municip. in d. l. vnica. C. de auro coro. & in d. l. 1. C. de incolis. lib. 10.

2 Baldus in l. vlt. num. 9. C. sine censu, vel reliq. & in l. etiam. num. 27. vers. Sed tu dices. C. de execut. rei iud. & in cons. 424. Si quæratur. lib. 1.

3 Guido Papæ in quæst. 87. col. 3. versic. quia aut

loquimur,& in conf.217.num.4.
4 Alex in conf. 101.col.3.verf.& videtur.lib. 1.in conf.68.col.4. verf.his confonat.lib.2.in confil.52. num.7.lib.5.& in conf.78.num.5.& 6.lib.6.
5 Corneus in conf.22.col.1.in conf. 199. num.8. & in conf.333.num.32.lib.1.
6 Iafon in l.placet.colum.2.in conf.83. colum.1. libro 3.
7 Decius in conf.285.num.1.& 2.in conf.358.nu. 2.& in conf.694.col.1.
8 Thomatus in Tract. de collectis, in eo capite, quod incipit. Expofuimus.num. 37.
9 Ioannes de Amicis in conf.8.num.4.& 14.
10 Curtius Iun.in conf. 60. col. 1. & in confil. 61. numero 5.
11 Rubeus in conf.9.num.10.
12 Caftaneus in conf.64.num 7.
13 Francifcus Balbus in tract.de præfcriptioni,
14 Purpur.in conf.534.num.10.lib.2.
15 Euerardus in conf.41.num.58
16 Neuizanus in conf.66.num.2.qui num.4.dixit, multò magis procedere, quando bona funt regiftrata in æftimo:& alia ad rem fcribit,& declarat.
17 Socinus Iun.in conf.49.nu.26. lib.1. & in conf. 98.num.43.lib.3.
18 Crauet.in conf.111.num.10.
19 Syluanus in conf.61.num.45.
20 Feftafius in Tract. de æftimo, & collectis in fecunda parte,cap.3.num.24.
21 Andreas Gailus in lib. 2. obferuatio. obfer. 52. numero 18.
22 Natta in conf.340.nu.10.lib.2.qui dixit, hanc generalem confuetudinem effe probandam. idem Natta in conf.447 num.8.& 10.eod.lib.2.qui num.
64 11.fcribit, hanc confuetudinem † effe debere temporis, cuius nulla fit initij memoria.
23 Decianus in conf.55.num 3.& 4.lib.1.
24 Lancellotus Gallia in conf.115.num.50.
25 Thefaurus in decif.257.num. 1.
26 Plotus in conf.36.
27 Beretta in conf.88.num.2.& in conf. 89.nu.48.
Cœterùm obferuandum eft, quod hæc confuetu-
65 do † reftringitur ad illos forenfes, qui confueuerunt foluere. Ita in fpecie refponderunt Bald. in cõf.257. Quæftio vertens.col.1.verf. tertiò præmittendum. lib 2. Corn.in conf.268. col. 6. in verf. & fi probatur,quod exigit.lib.4.Crauet.in conf.111.num.15. & num.16. Alba in conf 407.in fine lib.3. Natta in conf.520.num.25.& num.27.lib.3. & in conf.555. num 5.& Beretta in conf.88. num.4. in fine. Non extenditur ad aliam fpeciem debiti ciuitatis. Ita Socin. Sen. in confilio 165. verficulo quartò, & vltimo.lib.2.& Thomatus in Tract.de collectis, in eo capite, quòd incipit. Sanè fi negotiorum. nu. 18. Natta in d.conf.520.num.25.Collecta autem, quæ forenfibus imponitur, debet imponi pro caufa, quæ & ipfis vtilis fit. vt tradit poft Albericum, & alios Thefaurus in dicta decif.257.num.6.
Tertius eft cafus, quando agitur de aduenis, hoc
66 eft, de his, qui dicuntur viatores, † hofpites, Peregrini.l.pupillus. §. aduena. ff.de verb. fign. vbi Alciatus, & Rebuffus, ij fanè aduenæ collectari non poffunt, fiuè agatur de onere reali, fiuè perfonali. Ita Thomatus in Tract. de collectis in eo capite, quod incipit. Pauperes.num.12.in fine, & alio capite, quod incipit. Expofuimus. num. 53. qui refert Baldum in l.non tantùm §.inquilini. ff. de excufat. tuto.& idem decidit. Boer.in quæft.260. num.11.
67 Septima, & vltima eft dubitatio, an Ciuitas † indicere poffit vectigal illis, quos collectare poteft? Et quidem dicendum eft, indicere poffe. Ita fane omnium primus fcriptum reliquit Thomas Caietanus in fumma. in verbo. vectigal. capite. quod incipit. Occurrunt circa. col.3.verf. quintum eft. &c. quem fecuti funt Bartholomæus Fumus in fumma, quam auream Armillam vocant, in verbo.vectigal. num. 11. & Purpur. in conf. 534. num. 8. in fine,& num. 9. & in conf. 556. num. 28 29.& 30.lib. 2. qui eiufdem opinionis refert Ripam in lib. 2. refponforum cap. 4. num 2.& cap. 5. qui refpondit, Ciuita-
68 tem loco collectæ † indicere poffe ciuibus, & fubditis fuis vectigal Farinagij, hoc eft, datium (vulgus fic appellat) macinæ. Et accedit Afflictus in cap. 1. §. plauftrorum num. 8. tit. Quæ fint, regalia, cum dixit, Ciuitatem poffe loco collectę, quæ foluitur per æs,& libram, indicere collectam præftandam per focularia, habita tamen ratione bonorum. Et accedit Alba in conf. 519. num. 5. lib. 3. qui refpondit,
69 Ciuitatem † poffe partiri, & diftribuere collectam, vt fibi magis videtur in ciues fuos vel fuper æftimo, vel fuper macina, vel fuper ingreffu portarum, eximendo eos, qui de iure debent eximi. Ita etiam intelligo loqui eundem Afflictum in dicto cap 1. §. vectigalia. num. 2. quæ fint regalia, & Gramma. in conf. 69. num. 27. & 28. cùm dixerint, Ciuitatem recognofcentem fuperiorem poffe quò ad fe imponere aliquod vectigal, intelligo fanè pro rebus ipforum ciuium, & incolarum, hoc eft habentium in ea domicilium. quibus alioqui iuftis de caufis imponere poteft collectam. Idem fenfit dictus Antonius, quem infra referam. Ea eft huius traditionis ratio, quia hoc vectigal fubrogatum loco collectæ eius naturam affumit, & fapit. l. eum, qui. § qui iniuriarum. ff. fi quis cautio: & in fpecie propè refpondit Berous in conf. 150. num. 50. lib. 3. ficut ergo collecta pro rebus ciuium,& incolarum imponi poteft; fic & vectigal eius loco fubrogatum. Et accedit, quòd non curamus de modo, quando fequitur idem effectus. Effectus autem idem fequitur ex vectigali, qui fequerentur ex collecta; cum pro eifdem rebus ciuium, & incolarum exigatur vectigal. Idem dicendum eft de exteris, & forenfibus poffidentibus bona in ipfa Ciuitate, vel eius territorio, qui collectari poffent, vt diximus fupra. Ita e contra qui collectari à ciuitate non poffunt, fic onere vectigalis, vel alio fimili grauari nequeunt. Quo circa dicendum eft, effe in facultate Ciuitatis fuo ftatuto ftatue-
70 re: quòd collectę imponantur contra formam † iuris cõmunis, quò ad ciues fuos, vt puta quòd imponantur perfonis pro rebus; atq; ita in capita; dummodo æqualitas illa feruetur, quæ obferuata fuit in alia collectandi forma. Ita intelligo, & declaro Bellonũ in cõf. 12. n. 12. Ita quoq; Scripfit Syluefter Prierius. in fumma, in verbo. Gabella tertiò. num. 16. ciues contra ius commune poffe fuo ftatuto imponere col-
71 lectam feu vectigal fuper † victualibus. Et eiufdem opinionis refert Syluefter Archiepifcopum Florentinum, hoc eft, Diuum Antoninum in fumma in fecunda parte, tit. 1. cap. 14. §. vlt. in fine, qui etiam
72 dixit, ciues imponere poffe pedagium † & gabellam loco collectæ pro fuis neceffitatibus.

S V M M A R I V M.

1 *Replicatio dubia non tollit effectum exactionis notoriæ.*
2 *Præfcripfiffe dicitur is qui poffedit concurrentibus qualitatibus à lege requifitis.*
3 *Contraria nemo præfumitur dicere in quouis actu.*

4 *Verifi-*

4 *verisimile, prabet in iure argumentum.*
5 *Libelli verba declarantur à capitulis, & Capitula declarant verba libelli.*
6 *Libelli verba dubia declarantur ab actore, etiam impropriando.*
7 *Verba rei conuenti ab eo declarantur.*
8 *Confessio erronea, licet iurata, iudicialis, & geminata non praiudicat.*
9 *Confessio nociua prasumitur erronea.*
10 *Afflicti decis. 65. declaratur.*
11 *Doli exceptio aduersus transactionem non reseruatur ad merita.*
12 *Transactionis impeditur effectus exceptione doli statim opposita.*
13 *Exceptio perhemptoria non impedit, litis ingressum.*
14 *Exceptio incompetentia Iudicis, & doli, statim opponenda est.*
15 *Prascriptionis exceptio non impedit litis ingressum.*
16 *Spolij remedium non impeditur exactione dominij.*
17 *Priuilegij allegatio nil aliud est quàm dominij, & petitorij.*
18 *Priuilegium, & prascriptio sunt inter se contraria.*
19 *Priuilegijs semper inest Clausula saluo iure tertij.*
20 *Spoliatoris possessio vitiosa ne Imperatoris quidem priuilegio iuuatur.*
21 *Spoliatus licet sit prado, ante omnia restituendus est.*
22 *Spolium probatur ex possessione antiquiori.*
23 *Spolio agenti duo probanda sunt possessio antiqua, & noua rei conuenti; ex communi.*

CONSILIVM MCCII.

INITIVM A DOMINO.

RESpondi superioribus diebus pro Illustrissima, atque Excellentissima Repub. Lucensi aduersus Serenis. D. D. Ducem Mutinæ, & multis propositis explicatisq. conclusionibus demonstraui, capitula ab ipsa Repub. deducta, ac producta ad probandum spolium fore admittenda sine controuersia. Verùm adhuc perIllustris D. Senator Sansonus causæ Relator excitauit tria motiua, ob quæ dicendum videtur, prædicta capitula esse reijcienda, & non admittenda, singulis his dubitationibus satisfaciam quantum per me licebit.

Primum itaque motiuum est, quòd de præscriptione ad fauorem Serenissimi D. Ducis cõstat manifestè ex confessione Excellentissime Reipub. facta in libello, in quo narrauit, Marchionem Nicolaum Estensem anno 1430. occupasse oppida, & Castra Grafagnanæ. Exceptio ergo hæc decursæ præscriptionis impedit litis ingressum, & cõsequenter operatur, vt multò minus admitti debeant capitula
1 Reipub. euius replicationes † tamquam dubiæ non videntur posse impedire effectum exceptionis præscriptionis à D. Duce oppositæ tamquam notoriæ ad impediendum litis ingressum, iuxta decisio. Afflicti in decis. 65. quē secuti sunt Put. in decis. 233. lib. 3. Cæphal. in cons. 758. nu. 13. lib. 5. Rota. Rom. in decis. 57. num. 4. in 2. par. in nouiss. Hieron. Gabr. in cons. 38. num. 16. lib. 2. & Honded. in consil. 84. num. 42. lib. 1.

Hoc motiuum continet duo, quorum primum est, quòd exceptio præscriptionis pro D. Duce opposita, est notoria propter confessionem Reipub. factam in suo libello, & petitione. Secundum est quòd replicationes ipsius Reipub. tamquam dubiæ non possunt impedire effectum prædictæ præscriptionis exceptionis.

Quod attinet ad primum obseruandum est, verum minimè esse, quod Respub. confessa sit, & affirmauerit, D. Ducem præscripsisse prædicta oppida, & castra.

Primo quia, & si Respub. asseruit, Estenses occupasse prædicta loca, non tamen affirmauit præscripsisse; non enim bona est (ni fallor) consequentia, Estenses centum ac plus ab hinc annis occuparunt, & possidere cœperunt illa, & illa castra, ergo illa
2 præscripserunt; quandoquidem præscripsisse † rem aliquam is dicitur, qui tempore à lege præfstituto rem possedit, concurrentibus qualitatibus, quas lex statuit concurrere debere, vt is possessor dicatur acquisiuisse, suamq. fecisse rem illam. Concurrere sanè debet primo titulus. l. diutina. l. nec petentia. C. de præscrip. longiq. temp. Bart. in l. Celsus. num. 2. in fin. ff. de vsucap. Bal. in l. vlt. nu. 37. C. de edicto D. Adria. toll. & post alios Paris. in cons. 27. nu. 90. lib. 1. Rursus, & secundò probanda est rei traditio. ita gloss. in d. l. Celsus vbi Bart. num. 8. & Balb. in 2. par. num. 21. Præterea, & tertio probari debet bona fides. d. l. Celsus. ff. de vsucap. & l. 2. C. de præscript. longiq. temp. & ibidem Docto. Et demum probanda est possessio, & ipsius cõtinuatio. l. 3. ff. de vsucap. & scribunt Bart. in dicta l. Celsus. num. 10. & Balb. in Tract. de præscript. in tertia parte principali.

Secundò accedit, quòd nemo præsumitur in eodem actu dicere, & proponere inter se contraria &
3 pugnantia. † cap. inter dilectos. §. cœterum. de fide instrum. & confert reg. l. nam ad ea. ff. de cond. & demo. quæ est quod nemo præsumitur incontinenti mutasse voluntatem, sicq. contraria dicere, & disponere; quæ quidem sententia locum habet in quocumque actu, & dispositione, sicuti scribunt Iaf. in cons. 38. lib. 1. Dec. in l. vlt. in princ. C. de eden. & in l. vbi repugnantia. in fine. ff. de reg. iur. & alia ad rem ego ipse scripsi in commentarijs de præsumpt. lib. 6. presumpt. 25. num. 3. Porrò si diceremus, Rempub. in sua petitione, & libello fuisse confessam & affirmasse, D. Ducem pręscripsisse, atque ita cursu temporis acquisiuisse dicta oppida, & castra, cõstaret manifestè, proposuisse contraria, & pugnantia, quòd nec præsumendum, nec dicendum est. Cõtraria sanè sunt fateri, quòd D. Dux præscriptione acquisiuerit effectusq. sit dominus dictorum locorum, & petere quòd illa tamquam indebitè occupata, & possessa restituat.

4 Tertiò suffragatur argum à verisimili, † quod in iure nostro probat, sicuti post alios tradit Euerard. in sua centuria legali in loco à verisimili. Atqui verisimile non est Rempub. voluisse fateri D. Ducem præscripsisse quia hoc esset proprio gladio se confodere, & eligere viam sibi damnosam, qua suus actus suaq. dispositio subuertatur. l. 3. ff. de testa. mil. & quampluribus similibus comprobaui in Tract. de præsumpt. lib. 6. præsump. 4. vbi. num. 34. dixi, procedere etiam impropriando verba. Ergo dicendum est, Rempub. suis illis verbis libelli non affirmant D. Ducem præscripsisse, sicq. acquisiuisse dicta loca.

Quartò admisso, citra veri pręiudiciũ, quòd verba libelli sint dubia, & videantur significare, Rempub. fuisse cõfessam, & affirmasse. D. Ducē præscri-
5 psisse: Verùm dubia ipsa verba libelli † & petitionis declarantur ab articulis, sicq. cap. propositis ad probandum, vt scribunt Innoc. in cap. 2. de ord. cogn. Felin. in cap. 2. num. 12. vers. octauus casus. de re-

 script.

occupata fuisse Ciuitas Lucensis non esset in eorum locorum controuersorum possessione; sed Paulus Guinisius qui eis locis, & ipsi etiam Ciuitati Lucensi dominabatur, & in eis exercebat omnes actus ad veros, & legitimos dominos spectantes, ipsis Lucensibus scientibus & patientibus. Quo etiam in casu videtur dicendum non posse dici Ciuitatem Lucensem fuisse dictis locis spoliatam à Marchione Nicolao de anno 1430. si tunc temporis alter quam ipsi Domini Lucenses dicta loca possidebat. Et demùm non constat, dictum Marchionem dictis locis spoliasse ipsos Dominos Lucenses &c. hæc in tertio motiuo, cuius postrema verba ad litteram commemoraui de industria, vt inde clarior appareat responsio.

Huic itaque motiuo ex ordine quantum fieri poterit satisfaciam multis considerationibus, & argumentis.

Primò dicimus, nullam in hoc iudicio habendam esse rationem defectus dominij, de quo in motiuo obijcitur contra Rempub. cùm, vt dictum fuit suprà hoc iudicium sit possessorium reintegrandæ, & recuperandæ possessionis, quod non admittit aliquá Dominij exceptionem.

Secundo negatur quod in motiuo dicitur, Rempub. fecisse actus illos possessorios in prouincia Garfagnanę nomine Imperatorum, qui habebant superioritatem supremam dominij directi, & vtilis dictæ prouinciæ: cùm verius sit, actus illos possessorios fuisse factos immediate nomine ipsius Reipub. & iure sic præsumitur quòd scilicet is, qui possidet proprio nomine possidere, & actus possessorios facere dicatur. Ita Bald. in l. 2. col. 3. vers. quęritur numquid. C. vbi in rē actio. Bart. & Salic. in l. 2. C. de acq. poss. Alex in cons. 136. num. 2. lib. 1. & alios retuli & secutus sum in commentarijs de pręsumpt. lib. 6. præsumpt. 62. num. 13. & in comment. de recuper. possess. remed. 15. num. 495. vbi eiusdem sententiæ retuli etiam. Innoc. in cap. cùm olim de priuil. Sic quoque dicimus quod actus qui geri potuit nomine proprio, & nomine alieno præsumitur in dubio factus nomine proprio; sicuti scribunt Bart. in l. gerit num. 9. ff. de acquir. possess. Corne. in cons. 310. num. 7. lib. 3. & alij, quos commemoraui in præcitatis comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 46. numero 5.

Tertiò, iam diximus supra, assertionem Imperatorum, qui dixerunt, prædicta oppida, castra, & loca Garfagnanę occupata a Dominis Marchionibus & Ducibus Estensibus ad eos peruenisse iustis, & rationabilibus de causis confirmare non posse possessionem vitiosam spoliatoris, non est quod iam dicta repetamus.

Quartò verum minimè est, quod in motiuis dicitur, possessionem seu quasi Reipub. fuisse vitiosam ante tempus quo ipsi Domini Estenses possidere cœperunt. Hoc verū non esse probabit Respub. admissis suis capitulis ad probandum. Et admisso citra veri præiudicium, quòd fuisset illa possessio, quasi vitiosa, non tamen spoliari ea potuit, cùm etiam prædo manutenendus sit in sua possessione &
21 si fuit spoliatus † priùs & anteomnia debet restitui cap. in litteris. de restit. spoliat. & post alios scripsi in comment. de recuper. possess. remedio primo. quęst. 11. num. 110. & alijs subseq.

Quintò dicimus, non esse bonam consequentiam illam in motiuis factam. Respub. sine titulo & vitiosè possidebat illa loca Garfagnanæ. ergo Domini Estenses præscribere ea potuerunt. Nam non debet D. Dux fundare à se allegatam præscriptionem in non iure Reipub. sed in proprio titulo, propriaq. bona fide, si modò illam habet, cùm ipse D. Dux in exceptione præscriptionis a se opposita sit actor. l. 2. ff. de excep. & actor mentri debet ius ex sua persona, non autem ex illa sui aduersarij. l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. peta. & tradunt Bart. in rub. ff. de rei vind. num. 2. in fine. Bald. in l. vlt. nu. 38. C. de edicto D. Adr. toll. & Ludou. Gomezius in §. sed iste. num. 26. in fine, instit. de actio.

Sextò non etiam verum est quod asseritur nomine D. Ducis, quòd Reipub. non erat in possessione dictorum oppidorum, castrorum, & locorum Garfagnanæ, de quibus est contentio eo tempore quo ea cœpit possidere Marchio Nicolaus Estensis, sed quòd ea possidebat Paulus Guinigius, qui tirannicè ea occupauerat. Non inquam hoc verum est, cùm constet ex confessione D. Ducis in responsione ad libellum hac in causa porrectum à Repub. prædictū Guinigium fuisse præhensum ab eadem Repub. anno 1429. & transmissum ad Ducem Mediolani Philippum Mariam, & eo anno ipsam Rempub. recuperasse Ciuitatem ipsam Lucensem; & eo anno 1430. cœpisse vexari a Florentinis, & Venetis, inter quos initum fuerat fœdus: quo bello pendente, prædictus Marchio Nicolaus, occasionem hanc belli nactus occupauit loca nunc contentiosa, atque ita sua possessione Rempub. spoliauit, sicuti in libello Reipub. fuit narratum, & suo tempore claris, & manifestis probationibus probabitur. Quæ quidem
22 antiquior possessio † Reipub. operatur vt illa posterior Marchionis Nicolai, & successorum presumatur dicaturq. clandestina, & vitiosa cap. licèt causam. de probat. & consequenter hinc insurgit possessionis spoliatio, sicuti post Bald. in l. pen. col. pen. C. si a non compet. iud. quem secutus sum in commentar. de recuper. poss. remed. 15. num. 384. quo in loco num. 383. scripsi ex communi Doctorum
23 sententia, spoliatum † agentem ad suæ possessionis recuperationem duo tantùm deducere, & probare debere, nempè antiquiorem suam possessionem, & nouam rei conuenti.

His crediderim satisfactum doctissimis excitatis monitis a per Illustri D. Senatore Sansono causæ relatore aduersus Illustrissimam, atque Excellentiss. Rempub. Lucensem, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Decretum Vrbini de successione fœminarum quæ dotatæ sunt recensitur.*
2 *Statutum Vrbini, stantibus masculis fœminas excludit.*
3 *Neptis deficere non facit conditionem ad patrui substituti exclusionem, ex receptissima.*
4 *Fœminarum exclusionem arguit familiæ conseruationem.*
5 *Fœminas qui æquè ac masculos vocat, non presumitur familiæ conseruandæ rationem habuisse.*
6 *Statutum excludens fœminas propter masculos intelligitur quoad nominatos.*
7 *Filia magis diligitur nepte.*
8 *L. si viua matre. C. de bonis mat. declaratur.*
9 *Filia excluditur quandoq; ratione agnationis.*
10 *Neptes positæ in conditione nil ex testamento aui recipiunt ex communi.*
11 *Testatoris voluntas præsumitur esse iuri conformis, & num. 12.*
13 *Testator præsumitur in verbis dispositiuis idem voluisse quod statutum, & num. 14.*

14 *Fideicommissi*

15 Fideicommissi locum esse voluisse, vel noluisse testatorem præsumitur ex personis.
16 Patruum quandoque excludere filiam propter statuti verba proponitur.
17 Filia excluditur à patruo, ab statuti verba.
18 Conditio si sine filijs, non deficit ob filiam, propter statutum, quod fœminas excludit. contra num. 19.
20 Conditio si sine filijs decesserit vbi expressa fuerit, an differat à tacita.
21 Conditio si sine filijs, non infert ad fideicommissum.
22 Fœminæ æquè ac masculi iure communi succedunt.
23 Filiorum nomine non continentur filiæ, quando fuit habita ratio agnationis.
24 Testamenti pars declaratur ab alia.
25 Substitutia recipit interpretationem ob institutione.
26 Substitutio qua testator liberos vocauit intelligitur de masculis, & num. 27.
28 Testamentorum verba ex statutis, & è contra, interpretamur, contra num. 32.
29 Neptis ex filia censetur exclusa cum statutum filiam exclusit.
30 Filiorum nomine non venit filio cum testator voluit bona in agnatione seruari, num. 31. & 32.
33 Neptis non includitur illis verbis; si sine filijs, & ideò nō excludit patruum.
34 Filia non continetur nomine filiorum, quatuor de causis.
35 Neptis ex filia non excludit substitutum cum testator filiam proprium exclusit, & num. 36.
37 Filiorum nomine venit neptis in conditione si sine filijs. contra num. 38.
38 Filiorum nomine non intelligitur filia si testator discretiuè loquitur.
39 Filiorum masculorum mentio in alia parte testamenti præsumitur repetita, cum testator voluit agnationem seruari, & num. 40.
41 Masculinitatis qualitas quandoque non potest subintelligi.
42 Filiorum nomen æquipollet liberorum.
43 Conditio si sine filijs, deficit natiuitate filiarum.
44 Filiorum nomine venit fœmina in materia indifferenti.
45 Filiorum nomine venit filia nisi obstent coniecturæ, & num. 46.
47 Liberorum nomine facilius fœmina venit quàm filiorum.
48 Patruum excludere neptem si testator exclusa propria filia, vocat masculos, & num. 49.
50 Neptis excluditur à patruo cum filia fuit exclusa.
51 Neptis excluditur coniecturis.
52 Neptis non præsumitur exclusa in testamento fœmina.
53 Neptis excluditur ea quòd testator voluerit bona in agnatione remanere. num. 54. & 55.

FACTI SPECIES.

Illustris D. Benedictus Bonouentura nobilis Vrbinas anno 1568. suum vltimum condidit testamentum, in quo postquàm Dominabus Portia, Faustina, Lucretia & Lauinia eius filiabus reliquit iure institutionis, &c. scutos mille pro quolibet, quando nupserint, & si religionem ingrederentur scutos ducentum.

Suos hæredes vniuersales instituit, & fecit DD. Flaminium, Fabium, Camillum, Horatium & Carolum eius filios legitimos, & naturales, et vnà cum eis. D. Cassandram eius vxorem in vita tantùm, & quousque. &c. Et si aliquis dictorum. DD. Flaminij Fabij, Camilli, Horatij, & Caroli quandocunque decesserit sine filijs masculis legitimis & naturalibus, substituit superuiuentes, & præmortuis filios, &c. Et quandocunque decedente dicta Domina Cassandra, & ea transeunte ad secundas nuptias, substituit dictos eius filios, vt supra hæredes institutos, & eorum filios in stirpem & non in capita.

Testatore defuncto, aditaq; eius hæreditate per eius filios, & posteà tribus ex eis defunctis, vnà cum dicto D. eorum matre, decessit vltimo loco hoc anno Illustris D. Capitaneus Flaminius, relicto Illustri D. Clara vnica eius filia dotata, & nupta nobili, ac diuiti D. Roberto de Benamatis ab eo in eius vniuersali testamento hærede instituta, necnon Illustri D. Capitaneo Camillo prædicto eius fratre germano; qui cùm in Ciuitate Vrbini adsit statutum, & pro tota ditione Decretum Serenissimi Ducis disponentia, quòd fœminæ dotatæ non succedant in hæreditate aui, auiæ patris, matris & fratris sed exclusæ censeantur, & masculi tantùm in infinitum descendentes donec supersint plenariè & integrè succedant: prætendit tanquàm substitutus dicto D. Capitaneo Flaminio vigore fideicommissi, (quod etiam expressè reseruauerunt in diuisione) admitti ad bona paterna eidem obnoxia, exclusa præfata Illustri D. Clara eius nepte. Quæritur an iustè.

Decretum Ducale.

Nos Guido Vbaldus, &c. Vrbini Dux Quartus, &c. Hoc præsenti nostra lege inuiolabiliter obseruanda, & perpetuò duratura decernimus, & sancimus, quòd fœminæ quorumcumque locorum
1 † totius nostri Status dotatæ ab auo, auia, patre, matre, vel à fratre à quocumque, vel ab altero ipsarum, & quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentes in infinitum, ab intestato succedere non possint, nec agere ad ius aliquod legitimæ, vel eius supplementi, aut congruæ dotis nec aliquo alio iure, vel quæsito colore possint, & debeant habere regressum ad bona & hæreditatem aui, auiæ, patris, matris seu fratris, vel alterius ipsorum vel ipsarum ità quòd ab vno ipsorū tantùm dotatæ censeantur exclusæ ab omniū supranominatarū personarū hæreditatibus, sed dotibus sibi relictis, constitutis, traditis, aut promissis à quocumq; ipsorum, seu ab eorum altero stare debeant contentæ, & nullo vnquàm ratione reclamare & contrauenire, & perpetuò censeantur exclusæ, donec, & quousque, vt supra dictum est, masculi in infinitum per rectam lineam descendentes superfuerint, teneantur tamen dicti filij masculi, quatenus filiæ fœminæ ab auo, auia patre, & matre dotatæ non fuerint illas, & quamlibet ipsarum condecenter congruè dotare, inspecta qualitate personarum.

Statutum Vrbini, &c. Quòd stantibus masculis fœmina non succedant.

Statuimus, & præsenti lege, & decreto decernimus:

2 *muni & † firmamum conſeruationem familiarum,*
& agnationum ſeu cipporum domus, quarum digni-
tas, & honor per maſculos conſeruatur, imitantes
quod communiter per Italiam obſeruatur pro com-
muni, ac publico bono, quòd de cætero filia fœmina,
& deſcendentes ex eis per lineam fœmininam ad ſuc-
ceſſionem patris, & aliorum aſcendentium per li-
neam paternam defunctorum ab inteſtato non ad-
mittantur, exiſtentibus filijs maſculis, vel nepoti-
bus per maſculinam lineam deſcendentibus ex eiſ-
dem quibus ipſi ſuccedent; dummodò dicta filia fœ-
mina congruè, & competenter dotata fuerint, aut
dotentur de bonis parentum prædictorum, à quo-
rum ſucceſſione, & hæreditate intelliguntur excluſæ
ſecundum facultatem patrimonij, & quantitatem
bonorum, ſeu qualitatem, & conditionem perſona-
rum; & prædicta extendantur, & locum habeant
etiam in præſentibus, & præteritis ſententia, tran-
ſactione, ſeu præſumptione non deciſis, vel aliter le-
gitimè finitis.

Addentes quòd filia à patre, vel auo aut proauo
paterno dotata ſtare tacita, & contenta dote eis à
patre, auo, vel proauo conſtituta, promiſſa, vel reli-
cta, & nihil plus de bonis eorum petere poſſint ra-
tione legitimæ, ſeu dotis congruæ, exceptis filiabus,
quæ tempore mortis patris, aui, vel proaui eſſent
innuptæ, & dos eis conſtituta per alterum ex prædi-
ctis non aſcenderet ad dimidiam dotis congruæ &
competentis, tunc & eo caſu tantùm liceat eis petere
ſupplementum dotis congruæ, & competentis & vbi
præciſè ſtatutum non diſponeret, habeatur recur-
ſus ad Decretum Illuſtriſſimi Guido Vbaldi II.
Ducis IIII. &c.

CONSILIVM MCCIII.

INITIVM A DOMINO.

EST apud Doctores cōtrouerſa ad-
modū diſputatio hęc, an neptis de-
ficere faciat conditionem, ſub qua
vocatus eſt eius patruus, decedēte
dictę neptis patre, ſine filijs. Et quā
quam ex his, quæ fuſiſſimè ſcripſi
in conſ. 95. nu. 10. vſq; ad fin. lib. 1. in conſ. 150. lib.
2. in conſ. 204. lib. 3. & in commentarijs de præſum-
ptionibus. lib. 4. præſumpt. 85. num. 8. & in præ-
ſumpt. 89. num. 106. videri poſſit ſatis clarum, ne-
3 ptem † deficere non facere conditionem ad exclu-
ſionem patrui ſubſtituti; ſed ipſum patruum eſſe
admittendum; Verùm quia in dubium reuocatur
vera & receptiſſima hæc ſententia ex his, quæ no-
uiſſimè ſcripſerunt duo præſtantiſſimi ætatis noſtrę
Iuriſconſulti, hoc eſt doctiſſimi, Cæſar Barzius in
deciſionibus Bononienſibus. deciſ. vndecima, &
Vincentius Hondedeus in conſ. 57. lib. 1. non gra-
uabor etiam nunc his ſcriptis committere quæ ad-
uerſus eorum conſiderationes, & argumenta in
mentem venerunt. Priuſquàm tamen eò deueni-
am, præfabor aliqua: ac nonnulla in medium pro-
feram argumenta; deinde illorum argumentis ſatiſ-
faciam.

Præmitto itaque, teſtatorem vocando filios, &
excludendo filias a ſe dotatas, fuiſſe mentis, & vo-
luntatis, relinquendi bona ipſis maſculis pro con-
4 ſeruatione agnationis, & † familiæ. Ità ſanè in
ſpecie affirmant Ruinus in conſ. 150. num. 12. lib.
2. Pariſius in conſ. 57. num. 10. lib. 2. & in conſ.
53. num. 26. lib. 3. egregiè Bero. in conſ. 120. nu.
15. & 16. lib. 2. ſic & Crau. in conſ. 250. num. 2.
lib. 2. cùm dixit, teſtatorem non conſideraſſe agna-
5 tionis, & familiæ † conſeruationem, quando voca-
uit, tam fœminas, quàm maſculos, ergo ſecus voca-
tis ſolis maſculis, Pedrocha in conſ. 5. num. 34. ego
ipſe in conſ. 44. num. 10. lib. 1. Puteus in deciſ. 175.
lib. 2. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpanorum
primogenijs. cap. 5. num. 36. qui ſententiam hanc
probat auctoritate Baldi, & aliorum quamplurium,
qui Baldum ſecuti ſunt. docuit ſanè Baldus ſtatu-
6 tum † excludens fœminas propter maſculos, id fa-
ctum pro conſeruatione agnationis, & familiæ. Et
quod ſubiungit idem Molina eod. in cap. 5. num.
37., conſiderationem hanc agnationis, & familiæ,
tam in fideicommiſſis, quam in ſtatutis, intelligi quò
ad perſonas nominatas a teſtatore, & a ſtatuto, ad
rem noſtram facit; cùm noſtro in caſu vocatus ſit.
D. Camillus patruus, ſicuti & ipſe Molina exem-
plum in patruo adfert.

His præmiſſis, ſic argumentor.

Primò certum eſt, teſtatorem magis diligere fi-
7 liam † quam neptem ratione maioris proximitatis.
l. ſi viua matre: C. de bonis mater. & hanc quidem
propoſitionem auctoritate quamplurium compro-
baui in conſ. 95. num. 30. lib. 1. & in commenta-
rijs de præſumptionibus. lib. 4. præſumptione 16.
num. 4. verſ. tertia eſt coniectura. Atqui noſtro in
caſu teſtator filias dotauit tantùm; atque ita ab vni-
uerſali ſucceſſione excluſit: filios vero vocauit, &
inſtituit hæredes. Ergo dicendum eſt, teſtatorem
multò magis excludere voluiſſe neptem, ſicq; fili-
am Capitanei Flaminij, & vocare Capitaneum Ca-
millum filium. Hoc argumento in ſpecie vſi ſunt
permulti, quos retuli in dicto conſ. 95. num. 30.
verſ. ita hac. &c. lib. 1. & in conſ. 150. num. 25. lib.
2. Nec huic argumento obſtat conſideratio Hon-
dedei in dicto conſ. 57. num. 56. lib. 1. cùm dixit,
8 dictam. l. Si viua matre † procedere, quando perſo-
na remotior coniungitur teſtatori defuncto ex per-
ſona excluſa: tunc excluſa filia, cenſetur etiam ex-
cluſa neptis ex filia: ſed vbi perſona remotior non
coniungitur ex perſona excluſa, ſed per aliam, vt
neptis ex filio, quæ non coniungitur auo ex perſona
filiæ, ceſſat regula. l. Si viua, matre: nec ex excluſio-
ne filiæ poteſt argui ad excluſionem neptis. Ita ex
ſententia Cornei, Alexandri, & aliorum conſide-
rat Hondedeus præcitato in loco. Non obſtat in-
quam conſideratio hæc: cùm hic non argumenta-
mur ab excluſione, vt ſcilicèt excluſio filiæ inferat,
& operetur excluſionem neptis; ſed ſumimus argu-
mentum ad interpretandam voluntatem teſtato-
ris, qui dùm excluſit filiam propter maſculos, oſten-
dit voluntatem, & mentem ſuam quòd à fortiori
voluerit excludere neptem. Ita declarando Bal-
dum in l. venia. C. de in ius voca. qua motus eſt
Ruinus in conſ. 143. num. 9. lib. 2. allegatus ab
Hondedeo reſpondet. Socin. Iunio. in conſ. 168.
num. 43. verſ. & dùm ſecundò. lib. 2. quem ſecu-
tus ſum in conſ. 95. num. 46. lib. 1. & in conſ. 150.
num. 28. verſ. præterea, & ſecundò. lib. 2. Non
etiam repugnat alia conſideratio eiuſdem Honde-
dei in dicto conſ. 57. num. 57. dùm inquit, diuer-
ſam

sam esse rationem inter filias, & neptes. Ea enim
ratione (inquit Hondedeus) testator dotauit filias,
& masculos hæredes fecit: quia secundùm statuti
dispositionem dotandæ erant filiæ, ne testatori ab
intestato succederent: sed per fratrem excluderen-
tur; cum quo statuto testator se conformare voluit:
neptes verò non exclusit, quia nec per statutum
excluduntur ab hæreditate patris sui per patruos.
Ita declarare Ruinum, & alios nonnullos scribit
ipse Hondedeus. Non, inquam, repugnat hæc
consideratio. Nàm respondetur, vt scripsi in dicto
cons. 95. num. 40. testatorem non ea ratione filiam
9 † exclusisse, quòd eam dotauerit: sed ob id quòd vo-
luerit per masculos familiam conseruari, & eodem
in loco. num. 43. scripsi, ita sensisse Castrensem,
Decium, Ruinum, & Rolandum. Non etiam
repugnat alia consideratio eiusdem Hondedei in
dicto cons. 57. num. 62., cùm dixit, nostro in casu
locum habere non posse argumentum ex dicta l. Si
viua matre. C. de bonis mater.; cùm ex testamento
(inquit Hondedeus) non efficitur melior conditio
neptis, quàm esset conditio filiarum: quia neptes
10 † positæ in conditione nihil recipiunt ex testamen-
to aui, sed eis dicitur præseruatum ius succedendi
ab intestato, iuxtà glo. l. Lucius. la. 2. ff. de hæred.
instit. quam (subiungit Hondedeus) secuti sunt
doctores communiter. Et quod (ait idem) neptes
consequuntur, id à proprio patre habent, qui non
disponendo, videtur filiabus reliquisse. l. conficiun-
tur. ff. de iure codicillorum. &c. Hæc considera-
tio nihil ad rem facit: quandoquidem nos non affir-
mamus filias fuisse positas in conditione, sed omni-
nò negamus; & ea sanè ratione, quia si pater testa-
tor exclusit proprias filias propter filios; multò ma-
gis dicitur exclusisse neptes causa eorundem filio-
rum: atque ita sub illis verbis, Si decesserit sine filijs,
filiæ sicq; neptes non continentur. Quod verò su-
biungit idem Hondedeus. num. 63. de dotatione
filiarum, & non neptum, dissolutum satis est ex di-
ctis supra ad præcedentem obiectionem, nempè
non ea ratione filias fuisse exclusas, quia dotatæ fue-
runt: sed ob id quòd testator voluerit, eas excludi
propter masculorum existentiam, quæ quidem ra-
tio locum etiam habet multò magis in neptè, vt iam
demonstratum fuit: Et ex his etiam diluitur, atque
confutatur quod subiungit idem Hondedeus eo-
dem in loco. num. 63. vers. Nec obstat, si dicatur.

Secundò huic sententiæ mirificè suffragatur,
11 quòd testator † præsumitur voluisse suam ipsam
voluntatem esse conformem, & consentaneam le-
gi municipali; vt scribunt permulti, quos congessi in
commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsum-
ptione vltima, num. 10. vbi ex aliorum sententia
12 hoc maximè dixi procedere, quando † testator di-
sposuit secundum sermonis proprietatem, & in
specie Decreti, de quo statim. Porrò statuto in-
clitæ Ciuitatis Vrbini, necnon & Decreto, seu lege
Serenissimi D. Ducis Guido Vbaldi, de quibus in
facti specie sancitum est claris verbis; quòd ratione,
& causa conseruandi agnationes, & familias; ma-
sculi excludant fœminas; & idem alio antiquo Se-
renissimi tunc Ducis Vrbini, cuius meminit Corne.
13 in cons. 83. num. 1. lib. 3. Quemadmodum † ergo
statutum, & decretum non admittit fœminas cum
masculis ad successionem hanc, ita præsumitur, pa-
trem testatorem voluisse pro conseruatione suæ
agnationis, & familiæ sub illo nomine, filijs, mascu-
lino, ponere in conditione solos masculos, non au-
tem fœminas. Ita hoc argumento vsus sum post
alios in sæpius allegatos cons. 95. num. 60. lib. 1.
& in cons. 150. num. 39. lib. 2. Et illis in locis dissol-
ui quinque obiectiones, quas excitarunt Doctores
illi, qui aduersus hanc opinionem, & communem
sententiam scripserunt. Nunc itaque attingam ea,
quæ adducit Hondedeus in dicto cons. 57. num. 71.
vsque ad 76. Et primùm is obijcit, quòd regula illa,
præsumi, testatorem voluisse suam dispositionem
esse conformem statuto Ciuitatis, procedere in ver-
14 bis dispositiuis, † non autem in conditionalibus, vt
scribunt Socinus Sen. in d. §. cùm ità in fine, & alij
ab ipso Hondedeo allegati, & ego ipse in dicto lib. 4.
præsumptione vltima, in fine. Nam respondetur
ex dictis supra ad præcedens argumentum, quòd
scilicèt filia hæc non est posita in conditione; cùm
verba, Si decesserit sine filijs, non contineant filias.
Præterea, & secundò obijcit Hondedeus, num. 72.
argumentum habere locum, quando substituti sunt
tales, qui possunt excludere ab intestato ipsam fœ-
minam secundùm dispositionem statuti: secùs si
non excludunt. Id, quòd quamplurium auctorita-
te probat ipse Hondedeus, qui inquit, Doctores in-
telligere, quando statutum excluderet filiam a suc-
cessione patris sui propter patruum ipsius filiæ, sicq.
propter fratrem testatoris: non autem quando non
excludit. Nàm respondetur, vt scripsi in dicto cons.
15 95. num. 64. lib. 1. verius esse, testatorem † respectu
suæ successionis præsumi voluisse admitti illos, qui
ab intestato ex dispositione statuti vocarentur; atq.
ita fideicommisso esse, vel non esse locum, secun-
dum quod sunt personæ. quæ ipsi testatori ab inte-
stato succederent, vel non succederent. Ita sanè
scripsi præcitato in loco affirmasse Bartolum, Ale-
xandrum, Socinum Seniorem, Ruinum, Gozadi-
num, & Zuchardum. Et his accedunt alij multi,
quos congessi in commentarijs de præsumptioni-
bus. lib. 4. præsumptione 85. num. 11. Et his constat,
esse magis receptam opinionem aduersus Doctores
in contrarium allegatos ab Hondedeo in d. cons. 57.
num. 72. Prӕterea huic obiectioni excitatæ ab Hon-
dedeo respondetur, quòd nostro in casu Decretum
Serenissimi D. Ducis Vrbini, ac statutum eiusdem
Ciuitatis excludunt filias dotatas (idem fuisse sanci-
tum antiquo Decreto Ducis Vrbini tunc regnan-
tis, cuius meminit Corneus in cons. 83. nu. 1. lib. 3.)
à successionibus patrum suorum propter earum pa-
truos. Ita in quam disponit Decretum; dùm inquit,
quòd dotata ab auo, à patre, vel à fratre, & a quo-
cumque, vel altero ipsorum, & quousque masculi
superfuerint per lineam directam descendentes in
infinitum, ab intestato succedere non possint, nec
agere ad ius aliquod legitimæ, vel eius suplementi,
aut congruæ dotis, nec aliquo alio iure. vel quæsito
colore possint, & debeant habere regressum ad bo-
na, & hæreditatem aui, auiæ, patris, matris, seu fra-
tris, vel alterius ipsorum, vel ipsarum, ità quòd ab
vno ipsorum tantùm dotatæ censeantur exclusæ ab
omnium supradictarum nominatarum personarũ
hæreditatibus, &c. Hoc itaque decretum excludit
fœminas à successione aui, & patris, quando extant
eiusdem patris filij, vel eiusdem aui nepotes; idque
causa conseruandi agnationem, & familiam. Quæ
sanè dispositio, atque ratio locum etiam habet, quã-
do agitur de successione illius, qui filiam habet, & ex
16 eodem patre, fratrẽ. Nàm & tunc filia † ab illo pa-
truo suo excluditur. Ita Romanus in cons. 16. nu.
4. vsque ad finem; quem secuti sunt Curtius Senior
in cons. 9. Ticinensi statuto. col. 7. vers. & ita in pro-
posito. Iason. in l. 1. num. 10. C. de successo. edicto.

Georgius Natta in Tract. Quod, stantibus mascu-
lis, fœminæ non succedant. quæst. 3. principali. vers.
quintò quæro. Campegius in Tract. dotium, parte
vltima. quæst. 24. Ripa in lib. 1. responsorum. cap. 3.
Paris. in cons. 56. num. 33. lib. 2. qui alios eiusdem
opinionis recenset; Curtius Iunior in cons. 5. num.
30. Alciatus in resp. 52. & ego ipse in cons. 150. nu.
41. vers. cui quidem obiectioni. lib. 2. Rursus in casu
nostro, vel ex eo cessat omnis dubitatio, quod præ-
dicto Decreto sancitum est; dotatam ab auo, vel pa-
tre, vel fratre excludi quousque extabunt masculi
descendentes in infinitum, &c. illa verba; masculi
descendentes, ita propriè comprehendunt masculos
descendentes ab auo, sicuti à patre, & fratre; conti-
netur ergo hoc in Decreto. D. Camillus dictæ D.
Claræ patruus; cùm sit masculus descendens á D.
Benedicto auo dictæ. D. Camillæ. Ita simili in statu-
17 to † Mutinensi respondi in dicto cons. 150. num. 41.
propè finem. vers. Quinimmò dubitatio &c. & hoc
Decreto nouo D. Ducis Vrbini sensit, & si aliquan-
tulum dubitatiuè Simon de Prætis in consilio 90.
numero 2.

Non demùm obstat alia consideratio præcitati
Hondedei in dicto cons. 57. num. 72. in fine vers.
Vlterius dicitur. & num. 73. 74. & 75. dùm inquit;
quod hæc statuta, & decreta excludentia fœmi-
nas, existentibus masculis, loquuntur, & intelligi
debent, quando agitur de successione ab intestato;
non autem quando ex testamento condito à patre
ipsius filiæ; sicuti nostro in casu testatus est. D. Fla-
minius, qui. D. Claram filiam instituit hæredem.
18 Nam & si conditio ista † Si decesserit sine filijs, stan-
te statuto exclusiuo fœminarum, non comprehen-
dit filiam grauati, vt possit excludere substitutum:
19 attamen hoc intelligitur † nisi ipse grauatus confi-
ciat testamentum, & hæredem instituat ipsam fili-
am suam; quæ quidem tunc excludit ipsum substi-
tutum. Ita dicere voluit Hondedeus in dicto cons.
57. num. 74. vers. Sed filio decedente &c. ex sen-
tentia Socini Senio. in cons. 182. col. penult. vers.
postremo & quarto. lib. 2. Ruin. in cons. 144. nu.
15. & in cons. 152. num. 3. lib. 2. Bruni in Tract.
Quòd, stantibus masculis, fœminæ non succe-
dant. art. quinto principali. quæst. 12. num. 35.
vers. prædicta conclusio, & Simonis de Prætis in
Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum.
lib. 3. dubitatione tertia. solutione secunda. num.
42. vers. hoc etiam limitatur, & alios eiusdem opi-
nionis retuli in commentarijs de præsumptionibus
lib. 4. præsumptione 89. num. 107.

Huic obiectioni respondetur, præcitatos Docto-
res loqui in casu diuerso ab hoc nostro; loquuntur
20 sanè de conditione † tacita a lege subintellecta, de
qua in. l. Cùm auus. ff. de condit. & demonstr. l. ge-
neraliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. & l.
Cùm acutissimi. C. de fideicom. Quæ quidem con-
ditio tacita differt ab expressa hac, de qua agimus;
sicuti in his terminis post alios rectè aduertit Zan-
chus in l. hæredes mei. §. cùm ita. in vltima parte.
num. 1. ff. ad Trebell. & alias differentias referunt
Castren. in cons. 210. Casus iste frequenter. col. 2.
vers. Nec obstat. l. Cùm auus. lib. 2. & Ruinus in
cons. 140. num. 14. lib. 2. Illa verò tacita conditio
21 † à lege subintellecta operatur solùm, quòd filij sic
positi in conditione succedunt patri ab intestato,
atque ita nō censentur grauati alteri, cùm fideicom-
missum extinctum sit statim quo eorum pater de-
cessit relictis ipsis filijs, & consequenter non consi-
deratur conseruatio agnationis, & familiæ, sicuti in
specie considerat Castren. præcitato in loco; qui
22 etiam in vers. item & secundò, considerat † dictam.
l. Cùm auus, cum similibus, loqui iuxta ius commu-
ne, secundùm quod nulla est differentia inter mas-
culos, & fœminas, sic & Rola. cons. 82. num. 40.
lib. 3. Conditio verò hæc nostra, de qua agimus,
à testatore expressa operatur effectum, vt bona con-
seruentur in ipsa familia, vt scribit ipse Castrensis,
& alij supracitati sequuntur: & ob id fideicommis-
sum non extinguitur, mortuo ipso patre instituto,
relictis filijs, sed dicitur repetitum & in ipsos filios;
& propterea cùm agatur de conseruatione agna-
tionis, & familiæ secundùm dispositionem testato-
ris conformem, & consentaneam decreto, & statu-
23 to, dicendum est, sub illo nomine, filijs, † non con-
tineri filias. Nec de ipsis bonis disponere, & testa-
ri minime potuit. D. Flaminius, relinquendo ea.
D. Claræ filiæ iam nuptæ, quæ testatoris aui sui fa-
miliam conseruare non potest; sicuti latissimè scri-
psi in cons. 95. num. 121. lib. 1. & manifestius in
cons. 197. num. 55. lib. 2. & in cons. 867. num. 8.
lib. 9. vbi auctoritate quamplurium comprobaui.

Tertio accedit illud argumentum, quo post a-
lios vsus sum in cons. 95. nu. 79. & 80. lib. 1. in
cons. 150. num. 44. & 45. lib. 2. & in cons. 204.
numero 43. libro 3. cùm dixi, quòd sicuti vna
pars legis alteram declarat. l. verum. ff. de petitio.
24 hæred. sic & vna pars testamenti † alteram inter-
pretatur. l. qui filiabus. de leg. 1. vbi Iason col. 1.
25 Et melius, substitutio † recipit interpretationem
ab institutione. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de
vulg. & pup. substit. & tradunt Alex. in cons. 24.
num. 5. in fine. lib. 3. & alijs multis ad rem com-
probaui in cons. 106. num. 302. lib. 2. Atqui. D.
Benedictus testator in institutione a se facta suo in
testamento solùm masculos vocauit, & fœminas
exclusit. Ergo & verbis illis substitutionis si filij a se
instituti decesserint sine filijs. &c. vocare seu in con-
ditione ponere voluit solummodò masculos, non
autem fœminas ad exclusionem substitutorum. Hoc
argumento scripsi præcitatis in locis, vsos fuisse
Iasonem. Gozadinum, & alios nonnullos. Et in
eodem cons. 150. num. 45. vers. his addo. compro-
baui auctoritate Bart. in l. vltima num. 1. ff. ad Tre-
26 bell. qui docuit, substitutionem † qua testator libe-
ros vocauit, intelligi de liberis, hoc est de filijs ma-
sculis, non autem de fœminis: cùm etiam de mascu-
lis intellexerit in institutione, qua eos vocauit, fœ-
minis exclusis. Et Bart. secuti sunt multi, quos ea-
dem in loco commemoraui.

Nec huic argumentationi repugnat consideratio
Hondedei in dicto cons. 57. num. 53. vers. non ob-
stat secundum &c. qui distinguit duos casus. Pri-
mus est, quando agitur de succedendo testatori vi-
gore substitutionis expressæ. Hoc casu substitutio
27 † declaratur ab institutione, ita vt testator censea-
tur eos prætulisse in substitutione, quos prætulit in
institutione. Ita (inquit Hondedeus) loquitur Bart.
in l. vlt. ff. ad Trebell. & confirmat post Baldum, &
Corneum, Hieronymus Gabriel. in cons. 97. nu. 16.
vers. tertius est casus. lib. 1. qui dixit, quòd si testator
filiabus exclusis, instituit filios masculos, & filio de-
cedente sine filijs masculis, substituit fratrem, &
eius filios, in hac substitutione filiæ fœminæ fratris
non includuntur. Hic casus (dicit Hondedeus) non
est casus noster; quia non dicimus, neptes esse substi-
tutas, sed tantùm in conditione positas. Secundus
est casus secundum Hondedeum eodem in loco. nu.
55. quando non agitur de successione testatoris; sed

testator

testator ponendo filios in conditione, casum reliquit
in dispositione iuris communis; quo casu de succes-
sione hæredis agitur. l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst.
& l. Cum auus. ff. de condit. & demonstrat. Hoc ca-
su (inquit Hondedeus) ex institutione non declara-
tur conditio; & cessat doctrina Bart. in dicta l. vlt.
num. 1. ff. ad Trebell. prout (subiungit Hondedeus.)
Ruin. in cons. 142. col. vlt. vers. & per prædicta. lib.
2. & magis clarè Baldus, quem refert, & sequitur
Corneus in cons. 230. num. 8. in princ. lib. 3. Et in
istis terminis (addit Hondedeus) respondet Hiero-
nymus Gabriel in dicto cons. 97. num. 5. lib. 1. &
Cephalus in cons. 46. num. 38. lib. 1. & in cons. 484.
num. 57. lib. 4. Huic considerationi respondeo, ve-
rius esse, nos versari in primo casu: cùm enim testa-
tor reliquerit bona pro conseruatione agnationis,
& familiæ, vt supra demonstrauimus, dicendum
est, agi de succedendo ipsi testatori. l. Cohæredi. §.
cùm filiæ. ff. de vulg. & pup. substit. & fusè compro-
baui in cons. 624. num. 13. lib. 2.

Quartò vrget nō parum argumentum, quo post
alios vsus sum in dicto cons. 95. num. 84. lib. 1. cons.
150. num. 46. lib. 2. & in dicto cons. 204. num. 39. lib.
28 3. se ipsi sanè illis in locis, licere argumentari † a di-
spositione statuti ad dispositionem testamenti. l. Si
quis legauerit. vbi Bart. de leg. 1. Atqui, quando sta-
tutum fauore conseruandæ agnationis, excludit fi-
29 liam, excludit etiam neptem † ex filio: sicuti scribunt
Fulgosius, Alexander, Iason, & Decius in l. venia.
C. de in ius voca. & communem testatur Soci. Iun.
in cons. 1. num. 59. lib. 1. Quibus accedunt Soci. Sen.
in cons. 252. col. 8. in fine, & in cons. 296. col. 2. lib. 2.
Ruinus in cons. 140. num. 16. lib. 3. Ias. in cons. 221.
col. 3. lib. 2. & idem Ias. in cons. 141. col. 5. versic. Se-
cundò pro eadem parte lib. 2. quo in loco sic in his
terminis nostris argumentatur, quemadmodum
eum refert, & probat Socinus Iunior in cons. 168.
num. 46. & nu. 77. lib. 2. Et accedit Hondedeus in
d. cons. 57. nu. 65. vers. quintum facilè. lib. 1. verissi-
mū esse, quòd quādo constat clarè testatorem vo-
luisse conseruare agnationem, & familiam, verissi-
mum esse, neptes non censeri in conditione positas,
30 nec excludere substitutum; & dictionem, filijs, † re-
stringi ad masculos. Nostro in casu, testatorem sa-
tis clarè voluisse bona conseruari in agnatione, &
familia iam demonstrauimus. Nec repugnat quod
idem Hondedeus subiungit eodem in loco. num. 66.
vers. ex quibus clarè, &c. dum scribit, quòd si testa-
tor voluisset bona conseruari in agnatione, & fami-
lia, substituisset omnes descendentes masculos, om-
nesq. descendentes fœminas exclusisset. Nam re-
spondetur, quòd si testator id fecisset, manifestus
appareret de eius voluntate; non tamen hinc fit,
quin ex iam dictis satis constet, testatorem noluisse
D. Camillum filium excludi a D. Clara nepte. Non
etiam obstat, quod subiungit idem Hondedeus ibi-
dem, num. 67. neptem excludi quidem, quando ra-
tio conseruandæ agnationis, & familiæ fuit expres-
sa a testatore: non autem quando elicitur ex conie-
cturis, tàm includendo, quàm excludendo militat
31 solùm inter personas expressas, † & casus expressos,
nec ad exclusionem aliarum personarum extendi-
tur. Quam quidem considerationem probat Hon-
dedeus auctoritate Bart. Baldi, & aliorum multo-
rum. Nam respondetur, rationem conseruatio-
nis agnationis, & familiæ esse satis expressam ad ex-
clusionem fœminarum, quando testator vocauit fi-
lios suos masculos, & exclusit filias; sicuti in specie
nostra sic arguunt Iason, & Socinus Iunior, quos re-
tuli in cons. 95. num. 52. lib. 1. Et accedit, illud di-
ci expressum quod colligitur ex coniecturis, & præ-
sumptionibus. l. licèt Imperator. de leg. 1. vbi Iason,
& traduntur a me congesti in lib. 1. de præsumptio-
nibus. q. 45. nu. 3. Et in casu nostro non agitur de a-
lijs personis, & alijs casibus quam de expressis: cùm
testator substituerit. D. Camillum. D. Flaminio de-
cedenti sine filijs, hoc est masculis, alioqui dixisset,
32 vel filiabus. Non etiam † repugnat quod ex sen-
tentia Manticæ in tract. de coniecturis vltimarum
voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 14. in fine adiungit
idem Hondedeus ibidem, num. 67. vers. quod verò
dicebatur, & num. 68. non licere arguere à statuto
excludente fœminas propter masculos ad disposi-
tionem testatoris; quia statutum, sicq. lex debet esse
rationabilis. cap. erit autem lex. distinct. 4. Et quia
statuentes aliqua ratione moueri debuerunt; & si de
alia ratione non constat, præsumitur, quòd moti
fuerint ratione conseruandi agnationem: sed in di-
spositione testatoris, quæ pendet ex libera eius vo-
luntate, ratio illa ex necessitate non præsumitur:
quia sufficit pro ratione voluntas. l. quia poterat. ff.
ad Trebell. Et hæc quidem fuit prius consideratio
in his terminis Cornei in l. 1. num. 19. in fine, & nu.
20. C. de conditio. insertis. Nam respondetur, quòd
licèt sit in libera testatoris potestate de rebus suis
disponere, atque ita excludere, vel non excludere
fœminas, & vocare masculos: attamen quando ita
disposuit, præsumptio est, quòd sit motus iusta ra-
tione, nempè causa conseruandi agnationem, & fa-
miliam vt diximus supra. Et quia fortè magis dili-
gebat masculos quam fœminas: & quia sciebat ma-
sculos indigere maiori quantitate bonorum; sicuti
considerat Corneus in dicta l. 1. num. 20.

Non demùm obstat quod addit idem Honde-
deus eodem in loco, num. 69. dùm inquit, non esse
tutam opinionem illam, quòd statutum excludens
fœminas propter masculos, fuerit conditum ea so-
la ratione conseruandi agnationes, & familias, cùm
statuentes moueri potuerint alijs iustis rationibus;
sicuti scribunt quamplurimi ab ipso Hondedeo cō-
memorati. Nam respondetur, disputationem hanc
omninò cessare in casu nostro, in quo statutum in-
clitæ Ciuitatis Vrbini confirmatorium prædicti de-
creti Ducalis habet clara hæc verba. Statuimus, &
præsenti lege, & decreto decernimus, & firmamus
ad conseruationem familiarum, & agnationum,
seu cipporum domus, quarum dignitas, & honor
per masculos conseruatur imitantes, quòd commu-
niter per Italiam obseruatur pro communi, ac pu-
blico bono, quòd de cætero filiæ fœminæ, & de-
scendentes ex eis per lineam fœmininam ad succes-
sionem patris, & aliorum ascendentium per lineam
paternam defunctorum ab intestato non admittan-
tur, existentibus filijs masculis, &c.

Vltimò hæc vera sententia probatur auctoritate
33 quamplurium qui scripserunt, neptem † hanc in
conditione positam non esse sub illis verbis, Si sine
filijs hæres institutus decesserit, & ob id non exclu-
dere eius patruum substitutum. Ita sanè tres, &
quinquaginta Doctores, quos ex ordine magis ac
alij faciunt, commemorabo; & ab antiquioribus in-
cipiam, ac referam iuxtà eorum ætates, (quantum
facere potero) quas vixerunt.

1 Bald. in cons. 386. Quia allegationes subtilissi-
mæ. colum. 1. lib. 1. Testator instituerat filios suos:
& deinde ita subiecit Notarius scriptor testamen-
ti in personā testatoris. Et si ipse testator nō haberet
aliquos filios, substituit Vampū. Tempore mortis te-

statoris nulli extabant filij eius masculi; sed filia tantùm. Dubitatum fuit, an filia excluderet dictum Vampum substitutum? Respondit Baldus, quòd non excludebatur Vampus substitutus. Quatuor rationibus, seu (vt ille appellat) regulis motus est Baldus; prima quarum est, quòd sub nomine appellatiuo, filiorum, non veniunt filiæ. Secunda, quòd masculinum non continet fœmininum, quando testator disertiuè locutus est de masculis, & fœminis. Tertia quòd species discretiua a genere non includitur sub genere. Quartum, quod expressum facit cessare tacitum, & coniecturatum. His sanè rationibus concludit Baldus, filiam † non contineri sub
34 nomine filiorum in vocatione, sicq. in institutione. Et idem dicendum est in substitutione facta sub conditione hac; & si testator non haberet filios: cùm quatuor illæ rationes conueniant etiam substitutioni. Et eò maximè quia (inquit Baldus) sicuti filia non continetur sub nomine filiorum posito in institutione, ita nec continetur sub illo nomine filiorū posito in substitutione; quæ per copulam coniungitur, & copulatur cum ipsa institutione; & consequenter repetit easdem personas; scilicet filiorum, & non filiarum: sicuti & nostro in casu, in quo testator instituit filios suos; deinde copulatiuè ita subiunxit: Et si aliquis dictorū Flaminij, Camilli, &c. quandocunque decesserit sine filijs. Et hinc intelligimus ab hoc nostro casu differre illum, de quo respondit Hondedeus in dicto consil. 57. dùm in col. pen. vers. Baldus conf. &c. dùm inquit Baldum loqui in diuersis terminis ab illo suo. Et quod eodem in loco scribit Hōded. us in casu Baldi filiam illam fuisse hæredem institutam in re certa, & iussam stare contentam, & consequenter (voluit dicere Hondedeus) non mirum, si ipsa filia non continebatur sub illo nomine, filiorum, nihil ad rem nostram pertinet: cum Baldus constituerit fundamētum in hoc ad demonstrandum sub illo nomine, filiorum, non contineri filias.

2 Fulgosius in l. 1. in fine. C. de condit. insertis, & in consil. 18. Solumucia. & in cons. 38. In proposita quæstione. Illa in l. 1. scripsit Fulgosius, neptem non admitti, sed patruum, quando testator instituit filiam in dote, sicq; in re certa, & filios masculos instituit hæredes vniuersales, quibus decedentibus sine filijs, instituit alterum ex ipsis filijs institutis, si superstes fuisset. Et dixit Fulgosius se ita aliquando interrogatū in ciuitate Bononiæ respondisse; sicuti verè respondit in dictis consil. 18. & 38. redditis de eademmet facti specie.

3 Castrensis in ead. l. 1. num. 9. C. de condit. insertis, in consil. 58. viso dicto testamento, lib. 1. & in consil. 409. Casus iste frequenter, lib. 2. idem affirmauit. Nam in d. l. 1. num. 9. docuit, quòd cùm testator instituisset filiam in certa quantitate, & filium fecisset hæredem vniuersalem, quo decedente sine liberis, voluit, bona peruenire ad pium locum. De-
35 cesserat filius institutus, superstite nepte † ex filia, dixit Castrensis, se respōdisse pro loco pio. Hoc responsum est in fortioribus terminis casus nostri: cùm illo in casu substitutus fuisset locus pius, qui non poterat conseruare agnationem, & familiam; & rursus testator posuerit in conditione liberos, quo nomine communi continentur etiam fœminæ, sicuti post alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 84. num. 25. & dixit Castrensis, quod pro eodem loco pio idem responderunt Collegium Florentinum, & omnes aduocati Curiæ Romanæ. Et licet subiungat ipse Castrensis, quòd cum intellexisset postmodum, contrariū fuisse responsum à Bononiensibus, & Perusinis, noluit amplius pro substituto respondere cōtra neptem; quia illa aliorum doctorum responsa fecerunt eum dubitare: attamen verè ipse Castren. in consil. 58. Viso dicto testamento, lib. 1. iterum pro substituto respōdit. Et magis ad rem nostram idem in consil. 409. Casus iste frequēter, num. 2. lib. 2. qui num. primo, relato illo casu, de quo dixit in d. l. 1. C. de cond. insertis, se respondisse, subiungit, nume. 2. distingui posse duos casus; quorum primus est, quando substitutus est ex descendentibus testatoris, & testator exclusit proprias filias, eis relinquendo aliquid pro dote, vel legitima. Hoc casu patruus substitutus excludit neptem; & præsertim quando in ciuitate extat statutum excludens fœminas, existentibus masculis; & etiam multò magis quando testator inuicem substituit ipsos masculos. Hic casus propriè cōuenit huic nostro. Secundus est casus, quando substitutus est extraneus. Hoc sanè casu (inquit Castrēsis) procedere potest opinio eorum, qui dixerunt, substitutum non excludere neptem testatoris: cùm tunc cesset ratio agnationis conseruandæ, & quia statutum exclusiuum fœminarum cessat hoc in casu.

4 Alex. in cons. 15. num. 5. lib. 4. & in cons. 38. num. 5. 6. & 7. lib. 6. secutus est Castren. in dicto consil. 409. lib. 2. & Fulgosium in dicta. l. 1. C. de cond. insertis.

5 Barbatia inter consilia Alex. in cons. 52. num. 7. 8. & multis sequentibus. lib. 4. qui respondit in fortioribus terminis, quando scilicet testator exclu-
36 sit propriam filiam, † & instituit filium, cui decedenti sine filijs substituit alium. & ibidem. num. 35. probauit responsum Castren. in dicto cons. 58. Viso dicto testamento. lib. 1. & num. 39. adiungit Barbatia, hanc opinionem esse multò magis veram, quando neptis dispositione statuti excluditur a patruo. Id quod affirmauit idem Barbatia in l. Cùm acutissimi. num. 290. in fine C. de fideicomm.

6 Socinus Senior in l. Cùm auus num. 85. vers. quartus casus. ff. de cond. & demonstr. in cons. 6. num. 20. lib. 3. & in cons. 51. num. 38. lib. 4. & idem inter consilia Curtij Senioris in cons. 40. incipit, Dominus labia mea. col. 4. & 5. probauit distinctionem, sicq; opinionem Castren. in dicto cons. 409. Casus iste frequenter. lib. 2. quod responsum ipse Socinus allegat sub cons. 79.

7 Calcaneus in cons. 47. col. 3. qui pariter est secutus prædictā distinctionem Castrensis. & illud responsum Calcanei suis subscriptionibus comprobarunt multi celebres Doctores Brixienses.

8 Curtius Senior in cons. 64. Antiquissima. col. 14. vers. quartò respondemus. & col. 15. vers. quid plura. &c. admittit hanc opinionem, quando extat statutum excludens neptem ab intestato; & etiam quando substitutus est ex descendentibus testatoris. Idem in cons. 76. Dominus Ludouicus. col. 9. vers. Suadentur prædicta. &c. secutus est Castrensem in dicto cons. 409. alias. 79.

9 Crotus in cons. 1. num. 36. & num. 41. in cons. 13. num. 16. 17. & in cons. 104. num. 29. lib. 1. Secutus est distinctionem, & opinionem Castrensis in dicto cons. 409. seu. 79. Casus iste frequenter.

10 Felinus in cap. ius generale. distinctione. 1. col. 3. vers. quintò ex mente. &c. post Dynum, Bart. & Angelum, quos refert; scribit, neptem excludi, quando extat statututum exclusiuum fœminarum.

11 Corneus in l. 1. in fine. C. de cond. insertis. in cons.

conſ. 83. lib. 1. qui reſpondit in terminis decreti antiqui Sereniſſimi D. Ducis Vrbini, vt dixi etiam ſupra. Idem in conſ. 22. num. 12. in conſ. 120. nu. 1. & 3. & in conſ. 124. num. 16. in conſ. 138. num. 4. & in conſ. 146. num. 7. lib. 2. & in conſ. 273. nu. 5. & in conſ. 275. num. 8. lib. 4. qui ſecutus eſt ſemper Caſtren. in dicto conſ. 409. ſeu 79. Caſus iſte, frequenter. &c.

12 Iaſon in conſ. 140. col. 8. verſ. decimò pro iſta parte. & in conſ. 142. col. 7. verſ. Deinde in caſu ſibi occurrenti. lib. 2. quod poſtremum reſponſum fuit editum à Iaſone in eadem cauſa, de qua reſponderunt Curtius Senior in conſ. 64. Antiquiſſima, & Socinus Senior inter conſilia eiuſdem Soci. Sen. in conſ. 40. Etenim Iaſon ſecutus diſtinctionem Caſtrenſis in dicto conſ. 409. ſeu. 79. Et idem Iaſon in conſ. 141. col. 8. verſ. decimoquartò, & vltimò. eo. lib. 2. reſpondendo de eadem facti ſpecie, de qua reſpondit Decius in conſ. 15. de quo ſtatim dicemus; fortiori in caſu conſuluit ex ſententia Fulgoſij, & Caſtren. in dicta. l. 1. C. de cond. inſertis, neptem non excludere, ſubſtitutum eo in caſu, in quo teſtator ſolùm inſtituit filiam in re certa, & filium in omnibus bonis, cui decedenti ſine filijs ſubſtituit proprium fratrem.

13 Ruinus in conſ. 141. col. 2. nu. 5. & conſ. 130. col. vlt. lib. 2. & in conſ. 139. num. 16. lib. 3.

14 Decius in conſ. 15. num. 5. redditum de eadem cauſa, de qua Iaſon in dicto conſ. 142. vt diximus ſupra. Idem Decius in conſ. 270. num. 2. verſ. ſeptimò corroboratur. & in conſ. 370. col. 2. verſ. & pro vera, & naturali reſolutione. &c. in conſ. 495. num. 12. & 13. in conſ. 514. num. 3. & in conſ. 545. num. 4. ſemper ſecutus eſt Caſtrenſem in dicto conſ. 409. Caſus iſte frequenter; ſeu conſ. 79.

15 Curtius Iunior in conſ. 11. num. 6. verſ. aggredior nunc, & num. 7. in conſ. 35. num. 35. num. 1. teſtatur, communem eſſe opinionem cum Caſtrenſe in dicto conſ. 79. ſeu 409. Idem Curtius Iunior in conſ. 214. num. 8. verſ. & quod in caſu iſto, in conſil. 280. col. 2. & 3. & in conſ. 313. col. 2. verſ. confirmatur præmiſſa.

16 Berous in conſ. 18. num. 2. in conſ. 113. num. 4. conſ. 114. num. 5. conſ. 116. num. 2. conſ. 119. nu. 12. & 120. nu. 12. lib. 2. qui pariter ſecutus eſt Caſtrenſem in dicto conſ. 409.

17 Pariſius in conſ. 48. num. 9. conſ. 89. num. 39. lib. 2. conſ. 41. num. 47. & nu. 49. lib. 3. ſequitur Caſtrenſem ſupra allegatum.

18 Gozadinus in conſ. 89. num. 5. qui reſpondit de eadem facti ſpecie cum Pariſio in dicto conſ. 41.

19 Brunus in tract. Quod, ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 5. num. 28. & num. 43.

20 Socinus Iunior in conſ. 90. num. 17. lib. 1. in conſ. 158. num 47. & latiſſimè in conſ. 168. num. 26. vſque ad finem. lib. 2. vbi num. 84. refert quamplures, præſertim Caſtrenſem in dicto conſil 409. & idem Socinus in conſ. 76. nu. 13. & in conſ. 87. nu. 9. lib. 3.

21 Rubeus in conſ. 62. col. 2. & conſ. 63. num. 2. ſequitur Caſtrenſem præallegatum.

22 Gratus in conſ. 111. num. 18. & 19. lib. 2. dixit, Caſtrenſis diſtinctionem, & opinionem eſſe veram, & æquitati conſentaneam.

23 Aleiatus in tract. de præſumptionibus. reg. 3. præſumpt. 32. num. 2. verſ. præterea infertur, in lib. 1. de verbor. ſignif. num. 10. in reſp. 52. num 26. qui in fine illius reſponſi dixit, ſe ita tenere indubitanter, quando extat ſtatutum excluſiuum fœminarũ, exiſtentibus maſculis, & idem in reſp. 632. nu. 2. ſequitur Caſtrenſem in loco ſupracitato.

24 Alba in conſ. 19. num. 10. & 11. lib. 1. & in conſ. 245. num. 4. & 5. lib. 2. qui ſecutus eſt Caſtrenſem ſupracitatum; & loquitur, quando extat ſtatutum excluſiuum fœminarum propter maſculos.

25 Mazzolius in conſ. 3. num. 66. & multis ſequentibus, qui Caſtrenſem, & eius ſequaces refert, & probat.

26 Neuizanus in conſ. 33. num. 11. qui Caſtrenſem probat.

27 Boerius in q. 147. num. 17. qui idem ſcribit.

28 Durans in tract. de arte teſtandi. tit. 5. cautela 17. num. 17. idem affirmat.

29 Cardinalis Albanus in conſ. 21. num. 10. & 11. ſequitur pariter Caſtrenſem ſuprarelatum.

30 Didacus Couaruuias in cap. Raynaldus in initio. num. 1. verſ. idem ſanè reſpondendum erit. de teſta. qui idem affirmat, quando ſubſtitutus eſt ex deſcendentibus teſtatoris, ſicuti dicebat præcitatus Caſtrenſis.

31 Pinellus in l. 3. nu. 25. C. de bonis maternis idem ſcribit quod Didacus.

32 Rolandus in conſ. 82. num. 33. verſ. Secundò, & nouiſſimè. lib. 3. qui diſtinctionem Caſtrenſis in dicto conſ. 79. ſeu 409. Caſus iſte frequenter, libro 2. commendat, & quamplures ex ſupracitatis eam ſequentes refert.

33 Rota Romana in deciſ. 801. lib. 3. in nouiſſimis, qui Caſtrenſem, & multos eius ſequaces refert, & in fortioribus terminis indicauit.

34 Thobias Nonius in conſ. 29. num. 15. & manifeſtius in conſil. 36. num. 8. 9. & 10. Caſtrenſem probauit.

35 Hieronymus Gabriel in conſ. 97. nu. 15. verſic. Secundus caſus eſt, lib. 1. refert, & probat Caſtrenſis diſtinctionem.

36 Marzarius in epitome fideicomm. quæſt. 21. verſ. non omitto; qui refert Rotam Romanam, & ſi alio ſub num. refert, & Pinellum ſuprarelatum, & alios, quos ſequitur.

37 Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 4. num. 51. qui Caſtrenſem ſecutus eſt.

38 Marcus Salon de Pace in commentarijs ad leges Tauri nas Hiſpaniæ im proœmio. nu. 124. idem ſcripſit.

39 Antonius Gomezius tomo 1. variar. reſolut. ca. 5. num. 25.

40 Melchion Palaez in tract. maioratuum. par. 2. qu eſt. 6. num. 71.

41 Burlatus in conſ. 64. num. 11. 12. & 13. lib. 1.

42 Crauetta in conſ. 727. num. 9. lib. 4. refert, & probat opinionem Caſtrenſis in dicto conſ. 409. Caſus iſte.

43 Decianus in conſ. 74. nu. 57. lib. 3. refert, & probat Caſtrenſem in d. conſ. 409. & ſequaces.

44 Cephalus in conſ. 306. num. 95. lib. 3. qui de eadem facti ſpecie cum Deciano in dicto conſ. 74. reſpondit, & Caſtrenſis diſtinctionem valdè commẽdat, & ſequitur.

45 Riminaldus Iunior in conſ. 47. lib. 1. & conſ. 246. num. 33. lib. 2.

46 Sfortia Oddus in tract. de compendioſa ſubſtitutione, in ſexta parte, art. 4. concluſione 7. & in conſ. 7. num. 13. & 14. qui dixit, communem eſſe opinionem cum Caſt. in dicto conſ. 409.

47 Hieronymus Zanchus in l. Hæredes mei. §. cũ ita. in decima parte. num. 9. ff. ad Trebellian.

48 Antonius Gabriel. in lib. 4. concluſionum. tit.

de

loquimur,& in conſ.217.num.4.
4 Alex in conſ.101.col.3.verſ.& videtur.lib.1.in conſ.68.col.4. verſ.his conſonat.lib.2.in conſil.52. num.7.lib.5.& in conſ.78.num.5.& 6.lib.6.
5 Corneus in conſ.22.col.1. in conſ.199.num.8.& in conſ.333.num.32.lib.1.
6 Iaſon in l.placet,colum.2.in conſ.83. colum.1. libro 3.
7 Decius in conſ.285.num.1.& 2.in conſ.358.nu.2.& in conſ.694.col.1.
8 Thomatus in Tract. de collectis, in eo capite, quod incipit. Expoſuimus.num.37.
9 Ioannes de Amicis in conſ.8.num.4.& 14.
10 Curtius Iun.in conſ.60. col.1. & in conſil.61. numero 5.
11 Rubeus in conſ.9.num.10.
12 Caſtaneus in conſ.64.num 7.
13 Franciſcus Balbus in tract.de præſcriptioni,
14 Purpur.in conſ.534.num.10.lib.2.
15 Euerardus in conſ.41.num.58
16 Neuizanus in conſ.66.num.2,qui num.4.dixit, multò magis procedere,quando bona ſunt regiſtrata in æſtimo:& alia ad rem ſcribit,& declarat.
17 Socinus Iun.in conſ.49.nu.26. lib.1. & in conſ.98.num.43.lib.3.
18 Crauet.in conſ.111.num.10.
19 Syluanus in conſ.61.num.45.
20 Feſtaſius in Tract. de æſtimo, & collectis in ſecunda parte,cap.3.num.24.
21 Andreas Gallius in lib.2. obſeruatio. obſer. 52. numero 18.
22 Natta in conſ.340.nu.10.lib.2.qui dixit, hanc generalem conſuetudinem eſſe probandam. idem Natta in conſ.447 num.8.& 10.eod.lib.2.qui num,
64 11.ſcribit, hanc conſuetudinem † eſſe debere temporis, cuius nulla ſit initij memoria.
23 Cecianus in conſ.55.num 3.& 4.lib.1.
24 Lancellotus Gallia in conſ.115.num.50.
25 Theſaurus in deciſ.257.num.1.
26 Plotus in conſ.36.
27 Beretta in conſ.88.num.2.& in conſ. 89.nu.48.

Cæterùm obſeruandum eſt, quod hæc conſuetu-
65 do † reſtringitur ad illos forenſes, qui conſueuerunt
ſoluere. Ita in ſpecie reſponderunt Bald. in cõſ.257.
Quæſtio vertens.col.1.verſ. tertiò præmittendum.
lib 2. Corn.in conſ.268.col.6. in verſ. & ſi probatur,quod exigit.lib.4.Crauet.in conſ.111.num.15.
& num.16.Alba in conſ 407.in fine lib.3. Natta in
conſ.520.num.25.& num,27.lib.3.& in conſ.555.
num 5.& Beretta in conſ.88.num.4. in fine. Non
extenditur ad aliam ſpeciem debiti ciuitatis. Ita
Socin. Sen. in conſilio 165. verſiculo quartò, &
vltimo.lib.2.& Thomatus in Tract.de collectis,in
eo capite, quòd incipit. Sanè ſi negotiorum. nu. 18.
Natta in d.conſ.520.num.25.Collecta autem, quæ
forenſibus imponitur, debet imponi pro cauſa, quæ
& ipſis vtilis ſit. vt tradit poſt Albericum, & alios
Theſaurus in dicta deciſ.257.num.6.

Tertius eſt caſus, quando agitur de aduenis, hoc
66 eſt, de his, qui dicuntur viatores, † hoſpites, Pere-
grini.l.pupillus. §. aduena. ff.de verb. ſign. vbi Alciatus, & Rebuffus, ij ſanè aduenæ collectari non
poſſunt, ſiuè agatur de onere reali, ſiuè perſonali.
Ita Thomatus in Tract. de collectis in eo capite,
quod incipit Pauperes.num.12.in fine, & alio capite,quod incipit. Expoſuimus. num. 53.qui refert
Baldum in l.non tantùm.§.inquilini. ff. de excuſat.
tuto.& idem decidit. Boer.in quæſt.260. num.11.
67 Septima, & vltima eſt dubitatio, an Ciuitas in-
dicere poſſit vectigal illis, quos collectare poteſt? Equidem dicendum eſt, indicere poſſe. Ita ſane omnium primus ſcriptum reliquit Thomas Caietanus in ſumma. in verbo. vectigal. capite, quod incipit. Occurrunt circa. col.3.verſ. quantum eſt.&c. quem ſecuti ſunt Bartholomæus Fumus in ſumma, quam auream Armillam vocant, in verbo vectigal. num. 11.& Purpur. in conſ. 534. num. 8. in fine,& num. 9.& in conſ. 556. num. 28. 29.& 30. lib. 2. qui eiuſdem opinionis refert Ripam in lib. 2. reſponſorum cap. 4. num 2.& cap 5. qui reſpondit, Ciuita-
68 tem loco collectæ † indicere poſſe ciuibus, & ſubditis ſuis vectigal Farinagij, hoc eſt, datium (vulgus ſic appellat) macinæ. Et accedit Afflictus in cap. 1. §. plauſtrorum num. 8. tit. Quæ ſint, regalia, cum dixit, Ciuitatem poſſe loco collectæ, quæ ſoluitur per æs,& libram, indicere collectam præſtandam per focularia, habita tamen ratione bonorum. Et accedit Alba in conſ. 519. num. 5. lib. 3. qui reſpondit,
69 Ciuitatem † poſſe partiri, & diſtribuere collectam, vt ſibi magis videtur in ciues ſuos vel ſuper æſtimo, vel ſuper macina, vel ſuper ingreſſu portarum, eximendo eos, qui de iure debent eximi. Ita etiam intelligo loqui eundem Afflictum in dicto cap. 1. §. vectigalia. num. 2. quæ ſint regalia. & Gramma. in conſ. 69. num. 27.& 28. cùm dixerunt, Ciuitatem recognoſcentem ſuperiorem poſſe quò ad ſe imponere aliquod vectigal, intelligo ſanè pro rebus ipſorum ciuium, & incolarum, hoc eſt habentium in ea domicilium, quibus alioqui iuſtis de cauſis imponere poteſt collectam. Idem ſenſit dictus Antonius, quem infra referam. Ea eſt huius traditionis ratio, quia hoc vectigal ſubrogatum loco collectæ eius naturam aſſumit, & ſapit. l. cum, qui. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio: & in ſpecie propè reſpondit Berous in conſ. 150. num. 50. lib. 3. ſicut ergo collecta pro rebus ciuium,& incolarum imponi poteſt; ſic & vectigal eius loco ſubrogatum. Et accedit, quod non curamus de modo, quando ſequitur idem effectus. Effectus autem idem ſequitur ex vectigali, qui ſequeretur ex collecta; cum pro eiſdem rebus ciuium, & incolarum exigatur vectigal. Idem dicendum eſt de exteris, & forenſibus poſſidentibus bona in ipſa Ciuitate, vel eius territorio, qui collectari poſſent, vt diximus ſupra. Ita e contra qui collectari a ciuitate non poſſunt, ſic onere vectigalis, vel alio ſimili grauari nequeunt. Quo circa dicendum eſt, eſſe in facultate Ciuitatis ſuo ſtatuto ſtatue-
70 re; quod collectæ imponantur contra formam † iuris
cõmunis, quò ad ciues ſuos, vt puta quòd imponantur perſonis pro rebus; atq; ita in capita; dummodo æqualitas illa ſeruetur, quæ obſeruata fuit in alia collectandi forma. Ita intelligo, & declaro Bellonũ in cõſ. 12.n.12. Ita quoq. Scripſit Syluester Prierius in ſumma, in verbo. Gabella tertiò. num. 16. ciues contra ius commune poſſe ſuo ſtatuto imponere col-
71 lectam ſeu vectigal ſuper † victualibus. Et eiuſdem opinionis refert Syluester Archiepiſcopum Florentinum, hoc eſt, Diuum Antoninum in ſumma. in ſecunda parte, tit. 1. cap. 14. §. vlt. in fine, qui etiam
72 dixit, ciues imponere poſſe pedagium † & gabellam loco collectæ pro ſuis neceſſitatibus.

S V M M A R I V M.

1 *Replicatio dubia non tollit effectum exactionis notoriæ.*
2 *Præſcripſiſſe dicitur is, qui poſſedit concurrentibus qualitatibus à lege requiſitis.*
3 *Contraria nemo præſumitur dicere in quouis actu.*

4 Veriſi-

4 *verisimile, prebet in iure argumentum.*
5 *Libelli verba declarantur à capitulis, & Capitula declarant verba libelli.*
6 *Libelli verba dubia declarantur ab actore, etiam impropriando.*
7 *Verba rei conuenti ab eo declarantur.*
8 *Confessio erronea, licet iurata, iudicialis, & geminata non praeiudicat.*
9 *Confessio nociua praesumitur erronea.*
10 *Afflicti decis. 65. declaratur.*
11 *Doli exceptio aduersus transactionem non reseruatur ad merita.*
12 *Transactionis impeditur effectus exceptione doli statim opposita.*
13 *Exceptio perhemptoria non impedit, litis ingressum.*
14 *Exceptio incompetentiae Iudicis, & doli, statim opponenda est.*
15 *Praescriptionis exceptio non impedit litis ingressum.*
16 *Spolij remedium non impeditur exactione dominij.*
17 *Priuilegij allegatio nil aliud est quàm dominij, & petitorij.*
18 *Priuilegium, & praescriptio sunt inter se contraria.*
19 *Priuilegijs semper inest Clausula saluo iure tertij.*
20 *Spoliatoris possessio vitiosa ne Imperatoris quidem priuilegio iuuatur.*
21 *Spoliatus licet sit praedo, ante omnia restituendus est.*
22 *Spolium probatur ex possessione antiquiori.*
23 *Spolio agenti duo probanda sunt possessio antiqua, & noua rei conuenti; ex communi.*

CONSILIVM MCCII.

INITIVM A DOMINO.

RESpondi supetioribus diebus pro Illustrissima, atque Excellentissima Repub. Lucensi aduersus Serenis. D. D. Ducem Mutinae, & multis propositis explicatisq. conclusionibus demonstraui, capitula ab ipsa Repub. deducta, ac producta ad probandum spolium fore admittenda sine controuersia. Verùm adhuc perIllustris D. Senator Sansonus causae Relator excitauit tria motiua, ob quae dicendum videtur, praedicta capitula esse reijcienda, & non admittenda, singulis his dubitationibus satisfaciam quantum per me licebit.

Primum itaque motiuum est, quòd de praescriptione ad fauorem Serenissimi D. Ducis cōstat manifestè ex confessione Excellentissime Reipub. facta in libello, in quo narrauit, Marchionem Nicolaum Estensem anno 1430. occupasse oppida, & Castra Grafagnanae. Exceptio ergo haec decursae praescriptionis impedit litis ingressum, & cōsequenter operatur, vt multò minus admitti debeant capitula
1 Reipub. cuius replicationes † tamquam dubiae non videntur posse impedire effectum exceptionis praescriptionis à D. Duce oppositae tamquam notoriae ad impediendum litis ingressum, iuxta decisio. Afflicti in decis. 65. quē secuti sunt Put. in decis. 233. lib. 3. Caephal. in cons. 758. nu. 13. lib. 5. Rota. Rom. in decis. 57. num. 4. in 2. par. in nouiss. Hieron. Gabr. in cons. 38. num. 16. lib. 2. & Honded. in consil. 84. num. 42. lib. 1.

Hoc motiuum continet duo, quorum primum est, quòd exceptio praescriptionis pro D. Duce opposita, est notoria propter confessionem Reipub. factam in suo libello, & petitione. Secundum est quòd replicationes ipsius Reipub. tamquam dubiae non possunt impedire effectum praedictae praescriptionis exceptionis.

Quod attinet ad primum obseruandum est, verum minimè esse, quod Respub. confessa sit, & affirmauerit, D. Ducem praescripsisse praedicta oppida, & castra.

Primo quia, & si Respub. asseruit, Estenses occupasse praedicta loca, non tamen affirmauit praescripsisse; non enim bona est (ni fallor) consequentia, Estenses centum ac plus ab hinc annis occuparunt, & possidere caeperunt illa, & illa castra, ergo illa
2 praescripserunt; quandoquidem praescripsisse † rem aliquam is dicitur, qui tempore a lege praestituto rem possedit, concurrentibus qualitatibus, quas lex statuit concurrere debere, vt is possessor dicatur acquisiuisse, suamq. fecisse rem illam. Concurrere sanè debet primo titulus. l. diutina. l. nec petentia. C. de praescrip. longiq. temp. Bart. in l. Celsus. num. 2. in fin. ff. de vsucap. Bal. in l. vlt. nu. 37. C. de edicto D. Adria. toll. & post alios Paris. in cons. 27. nu. 90. lib. 1. Rursus, & secundò probanda est rei traditio. ita glos. in d. l. Celsus vbi Bart. num. 8. & Balb. in 2. par. num. 21. Praeterea, & tertio probari debet bona fides. d. l. Celsus. ff. de vsucap. & l. 2. C. de praescript. longiq. temp. & ibidem Docto. Et demum probanda est possessio, & ipsius cōtinuatio. l. 3. ff. de vsucap. & scribunt Bart. in dicta l. Celsus. num. 10. & Balb. in Tract. de praescript. in tertia parte principali.

Secundò accedit, quòd nemo praesumitur in eodem actu dicere, & proponere inter se contraria &
3 pugnantia. † cap. inter dilectos. §. coeterum. de fide instrum. & confert reg. l. nam ad ea. ff. de cond. & demo. quae est quod nemo praesumitur incontinenti mutasse voluntatem, sicq. contraria dicere, & disponere; quae quidem sententia locum habet in quocumque actu, & dispositione, sicuti scribunt Ias. in cons. 38. lib. 1. Dec. in l. vlt. in princ. C. de edeu. & in l. vbi repugnantia. in fine. ff. de reg. iur. & alia ad rem ego ipse scripsi in commentarijs de praesumpt. lib. 6. prẹsumpt. 25. num. 3. Porro si diceremus, Rempub. in sua petitinne, & libelli fuisse confessam & affirmasse, D. Ducem prẹscripsisse, atque ita cursu temporis acquisiuisse dicta oppida, & castra, cōstaret manifestè, proposuisse contraria, & pugnantia, quòd nec praesumendum, nec dicendum est. Cōtraria sanè sunt fateri, quod D. Dux praescriptione acquisiuerit effectusq. sit dominus dictorum locorum, & petere quòd illa tamquam indebitè occupata, & possessa restituat.

4 Tertiò suffragatur argum. à verisimili, † quod in iure nostro probat, sicuti post alios tradit Euerard. in sua centuria legali in loco a verisimili. Atqui verisimile non est Rempub. voluisse fateri D. Ducem praescripsisse quia hoc esset proprio gladio se consodere, & eligere viam sibi damnosam, qua suus actus suaq. dispositio subuertatur. l. 3. ff. de testa. mil. & quampluribus similibus comprobaui in Tract. de praesumpt. lib. 6. praesump. 4. vbi. num. 34. dixi, procedere etiam impropriando verba. Ergo dicendum est, Rempub. suis illis verbis libelli non affirmant D. Ducem praescripsisse, sicq. acquisiuisse dicta loca.

Quartò admisso, citra veri prẹiudiciū, quòd verba libelli sint dubia, & videantur significare, Rempub. fuisse cōfessam, & affirmasse. D. Ducē praescri-
5 psisse: Verùm dubia ipsa verba libelli † & petitionis declarantur ab articulis, sicq. cap. propositis ad probandum, vt scribunt Innoc. in cap. 2. de ord. cogn. Felin. in cap. 2. num. 12. vers. octauus casus. de re-

script. & Boer. in q.41. num. 13. quos secutus sum, in conf. 2. num. 365. lib. 1. Porrò ex capitulis manifestè constat, Rempub. negasse D. Ducem praescripsisse, cum intendat Respub. probare spoliationem, iniustamq; occupationem, & malam fidem Estensium, quae, vt iam dictum fuit, impediunt praescriptionem, & acquisitionem rei occupatae.

Quintò, admisso etiã, citra veri praeiudiciũ. quòd proposita adhuc non essent capitula, vel in eis nihil dictum, quo petitio posset declarari, sed quòd adhuc ipsius libelli verba remanerent dubia: attamen ad ipsam Rempub. pertineret declarare suam ipsam intentionem, sicuti respondit Vlpia. in l. siquis intentione ff. de iud. vbi glo. not. quae ad rem nostram videnda est, & eam commendat ibi Bart. & alijs doctis. auctoritatibus latè comprobat Neuiza. in conf. 4. num. 8. qui intelligit procedere etiam im-
6 propriando verba ipsius libelli † sic etiam respon-
7 so † rei conuenti recipit declarationem, & interpretationem ab intentione, & mente ipsius conuenti, vt sentit glo. in d. l. si quis intentione, & post alios respondit Socin. Sen. in conf. 112. lib. 4. nu. 20.

Sextò, & vltimò, admisso etiam, citra veri praeiudicium, quòd Respub. fuisset confessa atque ita affirmasset, D. Ducem praescripsisse: attamen sibi
8 nullo modo posset nocere confessio † haec tamquam erronea l. cùm falsa. C. de iur. & fact. ignor. vbi Bart. num. 4. scripsit, quod si confessus sum rem meam esse tuam, non nocet mihi haec confessio, nisi appareat quo iure, & modo in te sit translata, & accedunt Corn. in conf. 186. num. 6. lib. 3. & Socin. Iun. in conf. 112. num. 2. & 3. lib. 1. qui responderunt, quòd si quis fatetur, rem suam esse fideicommissio suppositam, cùm verè non sit sibi non praeiudicat. Ita & Marzarius in conf. 3. num. 5. & copiosè. Decia. in conf. 33. num. 62. lib. 1. Qui fortius dixit
9 locum habere in confessione iurata, † in iudiciali, & in geminata. Et accedit quòd assertio, & confessio in facto proprio ad sui detrimentum facta praesumitur erronea, vt post alios respondit, Curt. Iun. in conf. 92. num. 11.

Quòad illud secundum, nempè replicationes ab Excellentissima Repub. factas ad propositam à D. Duce exceptionem praescriptionis esse dubias, ob id non posse impedire effectum. d. except. praescript. ex sententia Afflicti in d. decis. 63. & sequacium, dicimus dictam decis. casui nostro non conuenire.
10 Nam loquitur † Afflictus (vt omittam quod de veritate ipsius decis. ambigit Vrsill. in add. ad d. decis. & Io. Petrus Surdus in conf. 212. num. 16. lib. 2.) quando reus conuentus contra actorem proposuit exceptionem litis ingressum impedientem, & eam clarè, & manifestè probauit per exhibitionem instrumenti, contra quam claram except. actor deducit replicationem adhuc dubiam, & a se probandã. Verba decisio. Afflict. haec sunt. Fuit dubitatum si contra agentem opponitur exceptio iurisiurandi ad impediendum litis ingressum, & transact. iux. cap. t. de lit. contest. lib. 6. Actor replicat, quod transactio,
11 & iuram. fuit † per dolum facta, & offert probare in termino probatorio, vtrum possit reseruari ad merita, tanquam requirens altiorem indaginem, ex replicatione actoris iuxta ea, quae habentur in l. nam & posteà, & ibi concord. ff. de iuretur. Fuit conclusum quòd non, sed debet dari terminus ad probandum super replicatione, postquam reus probauit per instrumentum exceptionem impedientem litis ingressum, hoc voluit Io. Andr. in ca. de lit. contest. in glo. in verbo finita, in vers. sed ponè dicitur q; od sententia non tenuit, & ista glos. non est alibi. lib. 6. Hactenus Afflictus, qui motus est auctoritate Io. Andr. in glo. ad cap. 1. in verbo finita. vers. sed pone dicitur quod sententiã non tenuit, puta quia Iudex
12 non fuit qui eam tulit, vel quòd transactio dolo facta fuit, vel non fuit iure finitum negotium, numquid audiendus est? & dicit, quod si secundum Bero. vt patet per praedictas leges. ff. ad Tertull. l. 1. in fin. ff. de verb. sign. l. transacta, quia praeiudicialia sunt ista, & priùs tractandã de ord. cogn. e. tuã. Haec Io. Andreas, qui loquitur de actoris replicatione ad oppositionem oppositam a reo conuento iux. Constit. illam Bonifacij Octaui, Pontif. Max. in d. cap. 1.
13 qua sanciuit, exceptionem † peremptoriam impedire non debere litis contest. nisi sit except. rei iud. vel transact. Haec sanè duo ea ratione impediunt litis contestationem, sicq. litis ingressum, quia ex ipsius rei iudicatae, vel transactionis instrumento constat statim de non iure actoris, qui ei obijcit, rem iudicatam esse nullam, vt potè quod is qui iudica-
14 uit non erat iudex, vel quia transactio dolo † fuit inita, debet statim, sicq. antequam contesteiur lis probare; & ratio quidem est, quia ex parte rei conuenti manifestè cõstat, fundatam esse exceptionem exclusiuam iuris actoris, vt ingredi non possit iudicium nisi tollat prius obstaculum, & impedimentũ exceptionis à reo oppositae. Cum enim haec sint (inquit Io. Andreas) praeiudicialia, hoc est ante iudicialia, sunt priùs tractanda iux. cap. tuam. de ord. cogn. allegatum ab ipso Ioanne Andrea, tractanda inquam priùs sunt quam ingrediatur iudicium, sicq. antequam contestetur lis in iud. cio moto. De duabus his exceptionibus rei iudicatae, & transact. sic statuit Papa, & de eis agit ipse Io. Andr. quia (vt dictum fuit) clarè de eis statim apparet ex publicis
15 documentis. De except. autem praescript. † alter sensit Io. Andr. in ead. glos. in vers. non intelligas. de praescript. &c. Et hoc ea ratione, quia de ea non potest constare statim, & incontinenti, vt euidenter ostendat actorem carere omni iure & actione, sicuti alias scripsi, & infra attingam. Ita quoque doctrinã & traditionem Io. Andr. & decis. Afflict. clarius loquuntur. Put. in allegata decis. 233. lib. 3. & Rota Rom. in decis. 57. num. 4. & in fin. in 2 par. Nam vtroque in casu agebatur de exceptione dominij a reo conuento opposita contra agentem iudicio possess. ex Salu. interd & vtroq. in casu clarè constabat de recitata ipsius except. nempè de dominio ex publicis instrumentis, & ideò actores illi probare tenebantur eorum replicationes, quae clarè nõ erant ante ingressum litis, sicq. ante litem contestatam, vt tollerent impedimenta exceptionum, ob quae lis cõtestari non poterat. Sic etiam manifestè loquuntur Cephalus in dicto conf. 754. nu. 14. lib. 5. Gabr. in dicto conf. 38. num. 16. lib. 2. & Honded. in d. conf. 88. num. 42. & num. 47. lib. 1. Caeterum casus noster, qui nunc venit in controuersiam valdè a praedicto diuersus est. Nam hic praescriptionis exceptio opposita à D. Duce reo conuento contra Rempub. actricem non est notoria, sed nec aliquo modo probata ex illa assertione facta a Repub. in suo libello & petitione, vt demonstrauimus supra, verùm etiam notoria considerari non potest ex his, quae consideraui in alto responso hac de controuersia reddito, in secunda conclusione, quae non repeto, ne (vt est in veteri prouerbio) crambe recocta noceat. Cùm ergo non constet clarè de exceptione praescriptio, non est agendum, quòd Respub. probet à se deducta in sua replicatione, antequam lis contestetur

stetur, & si verè iam contestata est super iudicio pos-
sessorio reintegrandæ moto à Repub. Sed ipse D.
Dux iure pati debet, quòd admittantur capitula ip-
sius Reipub. ad probandum spolium; & postmodū
ipse D. Dux probet allegatam præscriptionem; si
quam probare (quod non creditur) poterit.
Secundum motiuum excitatum est, quòd multæ
extant Imperatorum concessiones, & priuilegia,
quibus sicuti ius D. Ducis videtur valdè confirma-
tum, sic ius Reipub. dicitur multum infirmatum.
Et primum quidem constat, Carolum Quartum
Imperatorem anno 1369. in Priuilegio Reipub. seu
Ciuitati Lucensi in quo post narratiuam & declara-
tionem, quæ essent oppida, castra, & loca subdita
ipsi Ciuitati, inter quæ refert etiam Garfagnanam,
subiunxit verba hæc; Saluo nihilominus pleno su-
perioritatis directo, & vtili dominio quò ad nos, &
successores nostros. Roman. Imperat &c. Et idem
Imperator paulò post eodem anno declarauit, Ci-
uitatem Lucensem tunc à Pisanis tirannicè occupa-
tam ad seipsum Cæsarem tamquam ad verum, iu-
stum, & legitimum dominum pertinere. Et rursus
anno 1433. Imperator Sigismundus concessit Mar-
chioni Nicolao Estensi occupatori aliquorum bo-
norum, de quibus nunc agitur. Et in illo conces-
sionis Priuilegio scripta leguntur hæc verba. Quæ
terræ, castra, & loca peruenerunt, & peruentæ sunt
ad manus, & sub dominio præfati D. Marchionis
certis rationabilibus de causis nobis expositis, &
narratis, saluis tamen in præmissis omnibus iuribus
quomodolibet aliorū. Et accedit quod anno 1452.
Imperator Federicus concessit Marchioni Borsio
Estensi Ciuitates Mutinæ & Regij, vnà cum multis
alijs locis, inter quæ connumerantur multa loca. de
quibus nunc est contentio, & ibidem dicitur ea iu-
stis, & rationabilibus de caussis sub dominio D.
Marchionis Borsij. Et in fine dicti Priuilegij haben-
tur hęc verba. Iuribus tamen superioritatis nostrę,
& Sacri Imperij, & aliorum in præmissis omnibus
semper saluis dolo, & fraude cessantibus quibuscū-
que. Et eandem anno 1509. Maximilianus huius
nominis primus Imperator in Priuilegio concesso
Duci Alphonso Estensi confirmauit concessiones fa-
ctas de locis Garfagnanæ, quę dixit Imperator per-
uenisse sub dominio domus Estensis iustis, & ratio-
nabilibus de causis. Quod sanè Priuilegium fuit
postea confirmatum ab omnibus Imperatoribus,
qui post Maximilianum Imperarunt.
Huic motiuo satisfieri posse existimo multis his
rationibus, & argumentis.
Primò, quòd cum dicta priuilegia, & concessio-
16 nes † respiciant iudiciū petitorium, sic dominiū; &
17 eius exceptio † non potest opponi contra spoliatum
agentem ad possessionis recuperationem cap. 1. de
restit. spoliat. vbi Abbas, & reliqui nisi vt in eo cap.
1. dicitur consentiat ipse spoliatus, qua de re scripsi
in comment. de recup. possess. remed. 15. num. 471.
& num. 472. post Castrens. Bellame. & Socin. Sen.
Secundò admisso citra veri præiudicium, quòd
hæc priuilegia possint deduci, & allegari in hoc iu-
dicio possessorio, dicimus ea officere exceptioni prę-
scriptionis oppositæ à D. Duce. Si quidem priuile-
18 gium † & præscriptio etiam immemorabilis tempo-
ris inter se contraria sunt; sicuti affirmant glo. in l. si
quisquam. ff. de diuer. & tempo. prescript. Angel.
in l. sane ff. de iniur. Abbas in cap. Abbate. col. 2.
de verb. sign. quem sic ad rem nostram intelligit, &
declarat Curt. Iun. in cons. 211. num. 27. lib 3. qui.
num. 20. subiungit post Baldum in l. solemnibus. C.
de fide instrum. quòd in priuilegijs non cadit præ-
scriptio, quia ille, qui allegat priuilegium dicitur
allegare malam fidem nisi probet titulum.
Tertiò admisso etiam citra veri præiudicium,
quòd prædicta priuilegia possint allegari in hoc iu-
dicio, & quòd non repugnent exceptioni præscri-
ptionis: attamen dicimus, prædictos Imperatores
noluisse adferre aliquod præiudicium Reipub. Lu-
censi; ex quo semper in dictis priuilegijs adhiberi
19 voluerunt clausulam † illam saluis aliorum iuribus;
quæ vbi apposita non fuisset, pro adhibita habere-
tur. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe. ff. ne
quid in loco publ. & ibi glo. & Bart. & confert. l.
nec auus. C. de emancip. liber. vbi Bald: & latissi-
mè scripsi in comment. de præsumptio. lib. 2. præ-
sump. 9. col. 1. & 2. & accedit Andreas Gail. in lib.
1. practica. obseruatio. obser. 14. in fin.
Quartò admisso demum (citra tamen) vt dixi-
mus veri pręiudicium, quòd in prædictis priuilegijs
non essent adhibitæ hæ clausulæ, & pro appositis
etiam non haberentur, adhuc tamen priuilegia illa
nocere non possunt Reipub. cum nec quidem Im-
perator iure ordinario confirmare possit possessio-
20 nem vitiosam spoliatoris † contra spoliatum; sicuti
statuerunt Impp. Diocletia. & Maximilia. in l. au-
ctoritatem. C. vnde vi. cuius verba hæc sunt. Au-
ctoritatem vobis rescripti nostri tenendæ possessio-
nis, quam vos per violentiam adeptam profitemini
accommodari nimis improbè postulatis. Hæc Im-
peratores. Et illo in loco annotarunt Accursius
Bart. & Salyc. spoliatum esse ante omnia restituen
dum, non obstante quòd Princeps confirmaueri
spoliatoris possessionem. Idem scriptum relique
runt. Ias. in l. clam possidere. § qui ad nundinas. nu
26. ff. de acquir. possess. & in cons. 170. col. 3. versic
quartò facit. lib. 2. Ruinus cons. 35. num. 10. lib. 1
Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 63. ff.
de acquir. possess. Paris. in cons. 101. num. 68. lib. 1
Neuizanus in cons. 81. num. 34. Curt. Iun. in consil
311. num. 20. lib. 3 Socin. Iun. in cons. 76. num. 22
lib. 1. Et hos sum ego secutus in cons. 2. num. 345
lib. 1. & in comment. de recuperāda possess. in octa
uo remedio num. 70.
Tertium est motiuum, quòd etsi nomine Excel-
lentiss. Reipub. producti fuerūt quamplurimi actus
possessorij, seu quasi iurisdictionales facti eo anno
1369. & successiuè vsque ad annum 1400. illi tamen
censentur facti tanquam à Viceregente Imperato-
rum, qui ipsi Reipub. priuilegia aliqua concesserunt
saluo iure superioritatis Imperij directi, & vtilis do-
minij, atq. ita Respub. dicitur non habuisserit ullum
dominij, sed licentiam quandam gubernandi dictā
prouinciam Garfagnanæ, sicq. dominos Lucenses
non fuisse nec esse dominos, sed Vicarios Imperia-
les, quemadmodum in multis actis iudicialibus se
tales appellant. Ex quo sequitur (sic dicitur in mo-
tiuis) quòd Imperatores iure potuerunt transferre
ius, & dominium, quod obtinebant in dicta prouin-
cia Garfagnanæ in Serenissimos Duces Estenses,
ad quos iustis, & rationabilibus de causis peruenisse
dictam prouinciam dixerunt ipsi Imperatores; &
stante inualiditate tituli (sic dicitur in motiuo) Do-
minorū Lucensium desumpto ex iuribus, quę nullū
probant dominiū, sed potius possessionem vitiosam
exinde secutam demonstrant, & quòd Serenissimi
Estenses potuerunt præscribere. Et quòd tantò mi-
nus possunt Domini Lucenses ius aliquod in dicta
prouincia prætendere cum tempore; quo asseri-
tur loca controuersa per Marchionem Nicolaum
occupata

occupata fuisse Ciuitas Lucensis non esset in eorum locorum controuersorum possessione; sed Paulus Guinisius qui eis locis, & ipsi etiam Ciuitati Lucensi dominabatur, & in eis exercebat omnes actus ad veros, & legitimos dominos spectantes, ipsis Lucensibus scientibus & patientibus. Quo etiam in casu videtur dicendum non posse dici Ciuitatem Lucensem fuisse dictis locis spoliatam à Marchione Nicolao de anno 1430. si tunc temporis alter quam ipsi Domini Lucenses dicta loca possidebat. Et demùm non constat, dictum Marchionem dictis locis spoliasse ipsos Dominos Lucenses &c. haec in tertio motiuo, cuius postrema verba ad litteram commemoraui de industria, vt inde clarior appareat responsio.

Huic itaque motiuo ex ordine quantum fieri poterit satisfaciam multis considerationibus, & argumentis.

Primò dicimus, nullam in hoc iudicio habendam esse rationem defectus dominij, de quo in motiuo objicitur contra Rempub. cùm, vt dictum fuit supra hoc iudicium sit possessorium reintegrandæ, & recuperandæ possessionis, quod non admittit aliquã Dominij exceptionem.

Secundo negatur quod in motiuo dicitur, Rempub. fecisse actus illos possessorios in prouincia Garfagnanę nomine Imperatorum, qui habebant superioritatem supremam dominij directi, & vtilis dictæ prouinciæ: cùm verius sit, actus illos possessorios fuisse factos immediate nomine ipsius Reipub. & iure sic præsumitur quòd scilicet is, qui possidet proprio nomine possidere, & actus possessorios facere dicatur. Ita Bald. in l. 2. col. 3. vers. quęritur numquid. C. vbi in rẽ actio. Bart. & Salic. in l. 2. C. de acq. poss. Alex in cons. 136. num. 2. lib. 1. & alios retuli & secutus sum in commentarijs de pręsumpt. lib. 6. præsumpt. 62. num. 13. & in comment. de recuper. possess. remed. 15. num. 495. vbi eiusdem sententiæ retuli etiam. Innoc. in cap. cùm olim de priuil. Sic quoque dicimus quod actus qui geri potuit nomine proprio, & nomine alieno præsumitur in dubio factus nomine proprio; sicuti scribunt Bart. in l. gerit num. 9. ff. de acquir. possess. Corne. in cons. 310. num. 7. lib. 3. & alij; quos commemoraui in præcitatis comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 46. numero 5.

Tertiò, iam diximus supra, assertionem Imperatorum, qui dixerunt, prædicta oppida, castra, & loca Garfagnanę occupata a Dominis Marchionibus & Ducibus Estensibus ad eos peruenisse iustis, & rationabilibus de causis confirmare non posse possessionem vitiosam spoliatoris, non est quod iam dicta repetamus.

Quartò, verum minimè est, quod in motiuis dicitur, possessionem seu quasi Reipub. fuisse vitiosam ante tempus quo ipsi Domini Estenses possidere cœperunt. Hoc verú non esse probabit Respub. admissis suis capitulis ad probandum. Et admisso citra veri præiudicium, quòd fuisset illa possessio, quasi vitiosa, non tamen spoliari ea potuit, cùm etiam prædo manutenendus sit in sua possessione &
21 si fuit spoliatus † priùs & anteomnia debet restitui cap. in litteris de restit. spoliat. & post alios scripsi in comment. de recuper. possess. remedio primo. quęst. 11. num. 110. & alijs subseq.

Quintò dicimus, non esse bonam consequentiam illam in motiuis factam. Respub. sine titulo & vitiosè possidebat illa loca Garfagnanæ. ergo Domini Estenses præscribere ea potuerunt. Nam non debet D. Dux fundare à se allegatam præscriptionem in non iure Reipub. sed in proprio titulo, propriaq. bona fide, si modò illam habet, cùm ipse D. Dux in exceptione præscriptionis a se opposita sit actor. l. 2. ff. de excep. & actor metiri debet ius ex sua persona, non autem ex illa sui aduersarij. l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. peta. & tradunt Bart. in rub. ff. de rei vind. num. 2. in fine. Bald. in l. vlt. nu. 38. C. de edicto D. Adr. toll. & Ludou. Gomezius in §. sed iste. num. 26. in fine, instit. de actio.

Sextò non etiam verum est quod asseritur nomine D. Ducis, quòd Respub. non erat in possessione dictorum oppidorum, castrorum, & locorum Garfagnanæ, de quibus est contentio eo tempore quo ea cœpit possidere Marchio Nicolaus Estensis, sed quòd ea possidebat Paulus Guinigius, qui tirannicè ea occupauerat. Non inquam hoc verum est, cùm constet ex confessione D. Ducis in responsione ad libellum hac in causa porrectum à Repub. prædictũ Guinigium fuisse præhensum ab eadem Repub. anno 1429. & transmissum ad Ducem Mediolani Philippum Mariam, & eo anno ipsam Rempub. recuperasse Ciuitatem ipsam Lucensem; & eo anno 1430. cœpisse vexari a Florentinis, & Venetis, inter quos initum fuerat fœdus: quo bello pendente, prædictus Marchio Nicolaus, occasionem hanc belli nactus occupauit loca nunc contentiosa, atque ita sua possessione Rempub. spoliauit, sicuti in libello Reipub. fuit narratum, & suo tempore claris, & manifestis probationibus probabitur. Quæ quidem
22 antiquior possessio † Reipub. operatur vt illa posterior Marchionis Nicolai, & successorum pręsumatur dicaturq. clandestina, & vitiosa cap. licèt causam. de probat. & consequenter hinc insurgit possessionis spoliatio, sicuti post Bald. in l. pen. col. pen. C. si a non compet. iud. quem secutus sum in commentar. de recuper. poss. remed. 15. num. 384. quo in loco num. 383. scripsi ex communi Doctorum
23 sententia, spoliatum † agentem ad suæ possessionis recuperationem duo tantùm deducere, & probare debere, nempè antiquiorem suam possessionem, & nouam rei conuenti.

His crediderim satisfactum doctissimis excitatis motiuis a perIllustri D. Senatore Sansono causæ relatore aduersus Illustrissimam, atque Excellentiss. Rempub. Lucensem, &c.

SVMMARIVM.

1 *Decretum Vrbini de successione fœminarum quæ dotatæ sunt recensitur.*

2 *Statutum Vrbini, stantibus masculis fœminas excludit.*

3 *Neptis deficere non facit conditionem ad patrui substituti exclusionem, ex receptissima.*

4 *Fœminarum exclusionem arguit familiæ conseruationem.*

5 *Fœminas qui æquè ac masculos vocat, non pręsumitur familiæ conseruandæ rationem habuisse.*

6 *Statutum excludens fœminas propter masculos intelligitur quoad nominatos.*

7 *Filia magis diligitur nepte.*

8 *L. si viua matre. C. de bonis mat. declaratur.*

9 *Filia excluditur quandoq; ratione agnationis.*

10 *Neptes positæ in conditione nil ex testamento aui recipiunt ex communi.*

11 *Testatoris voluntas præsumitur esse iuri conformis, & num. 12.*

13 *Testator præsumitur in verbis dispositiuis idem voluisse quod statutum, & num. 14.*

14 *Fideicommissi*

15 Fideicommissi locum esse voluisse, vel noluisse testatorem præsumitur ex personis.
16 Patruum quandoque excludere filiam propter statuti verba præponitur.
17 Filia excluditur à patruo, ob statuti verba.
18 Conditio si sine filijs, non deficit ob filiam, propter statutum, quod fœminas excludit, contra num. 19.
20 Conditio si sine filijs decesserit vbi expressa fuerit, an differat à tacita.
21 Conditio si sine filijs, non infert ad fideicommissum.
22 Fœminæ æquè ac masculi iure communi succedunt.
23 Filiorum nomine non continentur filiæ, quando fuit habita ratio agnationis.
24 Testamenti pars declaratur ab alia.
25 Substitutio recipit interpretationem ab institutione.
26 Substitutio qua testator liberos vocauit intelligitur de masculis, & num. 27.
28 Testamentorum verba ex statutis, & è contra, interpretamur, contra num. 32.
29 Neptis ex filia censetur exclusa cum statutum filiam exclusit.
30 Filiorum nomine non venit filia cum testator voluit bona in agnatione seruari, num. 31. & 32.
33 Neptis non includitur illis verbis, si sine filijs, & ideò nō excludit patruum.
34 Filia non continetur nomine filiorum, quatuor de causis.
35 Neptis ex filia non excludit substitutum cum testator filiam propriam exclusit, & num. 36.
37 Filiorum nomine venit neptis in conditione si sine filijs. contra num. 38.
38 Filiorum nomine non intelligitur filia si testator diserte loquitur.
39 Filiorum masculorum mentio in alia parte testamēti præsumitur repetita, cum testator voluit agnationem seruari, & num. 40.
41 Masculinitatis qualitas quandoque non potest subintelligi.
42 Filiarum nomen æquipollet liberorum.
43 Conditio si sine filijs, deficit natiuitate filiarum.
44 Filiorum nomine venit fœmina in materia indifferenti.
45 Filiorum nomine venit filia nisi obstent coniectura, & num. 46.
47 Liberorum nomine facilius fœmina venit quàm filiarum.
48 Patruum excludere neptem si testator exclusa propria filia, vocat masculos, & num. 49.
50 Neptis excluditur à patruo cum filia fuit exclusa.
51 Neptis excluditur coniecturis.
52 Neptis non præsumitur exclusa in testamento fœminæ.
53 Neptis excluditur eo quòd testator voluerit bona in agnatione remanere. num. 54. & 55.

FACTI SPECIES.

Illustris D. Benedictus Bonauentura nobilis Vrbinas anno 1568. suum vltimum condidit testamentum, in quo postquàm Dominabus Portia, Faustina, Lucretia & Lauinia eius filiabus reliquit iure institutionis, &c. scutos mille pro qualibet, quando nupserint, & si religionem ingrederentur scutos ducentum.

Suos heredes vniuersales instituit, & fecit DD. Flaminium, Fabium, Camillum, Horatium & Carolum eius filios legitimos, & naturales, et vnà cum eis D. Cassandram eius vxorem in vita tantùm, & quousque. &c. Et si aliquis dictorum. DD. Flaminij Fabij, Camilli. Horatij. & Caroli quandocunque decesserit sine filijs masculis legitimis, & naturalibus. substituit superuiuentes. & præmortui filios. &c. Et quandocunque decedente dicta Domina Cassandra, & ea transeunte ad secundas nuptias, substituit dictos eius filios, vt supra heredes institutos, & eorum filios in stirpem & non in capita.

Testatore defuncto, aditaq; eius hæreditate per eius filios, & posteà tribus ex eis defunctis, vnà cum dicta D. eorum matre, decessit vltimo loco hoc anno Illustris D Capitaneus Flaminius, relicta Illustri D. Clara vnica eius filia dotata, & nupta nobili, ac diuiti D. Roberto de Benamatis ab eo in eius vniuersali testamento hærede instituta, necnon Illustri D Capitaneo Camillo prædicto eius fratre germano; qui cùm in Ciuitate Vrbini adsit statutum, & pro tota ditione Decretum Serenissimi Ducis disponentia, quòd fœminæ dotatæ non succedant in hæreditate aui, auiæ patris matris & fratris sed exclusæ censeantur, & masculi tantùm in infinitum descendentes donec supersint plenariè & integrè succedant: prætendit tanquàm substitutus dicto D. Capitaneo Flaminio vigore fideicommissi. (quod etiam expressè reseruauerunt in diuisione) admitti ad bona paterna eidem obnoxia. exclusa præfata Illustri D. Clara eius nepte. Quæritur an iustè.

Decretum Ducale.

Nos Guido Vbaldus, &c. Vrbini Dux Quartus, &c. Hac præsenti nostra lege inuiolabiliter obseruanda, & perpetuò duratura decernimus, & sancimus, quòd fœmina quorumcumque lo-
1 corum † totius nostri Status dotata ab auo, auia, patre, matre. vel à fratre à quocumque, vel ab altero ipsarum, & quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentes in infinitum: ab intestato succedere non possint, nec agere aditus aliquod legitimæ, vel eius supplementi, aut congruæ dotis nec aliquo alio iure, vel quæsito colore possint, & debeant habere regressum ad bona & hæreditatem aui, auiæ. patris matris seu fratris, vel alterius ipsorum vel ipsarum. ità quòd ab vno ipsorū tantùm dotatæ censeantur exclusæ ab omniū supranominatarū personarū hæreditatibus, sed dotibus sibi relictis constitutis, traditis. aut promissis à quocumq; ipsorum. seu ab eorum altero stare debeant contentæ, & nulla vnquàm ratione reclamare & contrauenire, & perpetuò censeantur exclusæ, donec, & quousque, vt supra dictum est, masculi in infinitum per rectam lineam descendentes superfuerint, teneantur tamen dicti filij masculi, quatenus filiæ fœminæ ab auo. auia patre, & matre dotatæ non fuerint. illas, & quamlibet ipsarum condecenter congruè dotare, inspecta qualitate personarum.

Statutum Vrbini, &c. Quòd stantibus masculis fœminæ non succedant.

Statuimus, & præsenti lege, & decreto decernimus;

2 *mus; & † firmamus conseruationem familiarum, & agnationum seu cipporum domus, quarum dignitas, & honor per masculos conseruatur, imitantes quod communiter per Italiam obseruatur pro communi, ac publico bono, quod de cætero filia fœmina, & descendentes ex eis per lineam fœmininam ad successionem patris, & aliorum ascendentium per lineam paternam defunctorum ab intestato non admittantur, existentibus filijs masculis, vel nepotibus per masculinam lineam descendentibus ex eisdem quibus ipsi succedent; dummodò dicta filia fœmina congruè, & competenter dotata fuerint, aut detentur de bonis parentum prædictorum, à quorum successione, & hæreditate intelliguntur exclusa secundum facultatem patrimonij, & quantitatem bonorum, seu qualitatem, & conditionem personarum; & prædicta extendantur, & locum habeant etiam in præsentibus, & præteritis sententia, transactione, seu præsumptione non decisis, vel aliter legitimè finitis.*

Addentes quod filia à patre, vel auo, aut proauo paterno dotata stare tacita, & contenta dote eis à patre, auo, vel proauo constituta promissa, vel relicta, & nihil plus de bonis eorum petere possint ratione legitima, seu dotis congrua, exceptis filiabus, quæ tempore mortis patris, aui, vel proaui essent inuptæ, & dos eis constituta per alterum ex prædictis non ascenderet ad dimidiam dotis congruæ, & competentis, tunc & eo casu tantùm liceat eis petere supplementum dotis congruæ, & competentis & vbi præcisè statutum non disponeret, habeatur recursus ad Decretum Illustrissimi Guido Vbaldi II. Ducis IIII. &c.

CONSILIVM MCCIII.

INITIVM A DOMINO.

EST apud Doctores cõtrouersa admodũ disputatio hęc, an neptis deficere faciat conditionem, sub qua vocatus est eius patruus, decedẽte dictę neptis patre, sine filijs. Et quã quam ex his, quæ fusissimè scripsi in conf. 95. nu. 10. vsq; ad fin. lib. 1. in conf. 150. lib. 2. in conf. 204. lib. 3. & in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 85. num. 8. & in præsumpt. 89. num. 106. videri possit satis clarum, ne-
3 ptem † deficere non facere conditionem ad exclusionem patrui substituti: sed ipsum patruum esse admittendum: Verùm quia in dubium reuocatur vera & receptissima hæc sententia ex his, quæ nouissimè scripserunt duo præstantissimi ætatis nostræ Iurisconsulti, hoc est doctissimi, Cæsar Barzius in decisionibus Bononiensibus. decis. vndecima, & Vincentius Hondedeus in conf. 57. lib. 1. non grauabor etiam nunc his scriptis committere quæ aduersus eorum considerationes, & argumenta in mentem venerunt. Priusquàm tamen eò deueniam, præfabor aliqua: ac nonnulla in medium proferam argumenta; deinde illorum argumentis satisfaciam.

Præmitto itaque, testatorem vocando filios, & excludendo filias à se dotatas, fuisse mentis, & voluntatis, relinquendi bona ipsis masculis pro con-
4 seruatione agnationis, & † familiæ. Ità sanè in specie affirmant Ruinus in conf. 150. num. 12. lib. 2. Parisius in conf. 57. num. 10. lib. 2. & in conf. 53. num. 26. lib. 3. egregiè Bero. in conf. 120. nu. 15. & 16. lib. 2. sic & Crau. in conf. 250. num. 2. lib. 2. cùm dixit, testatorem non considerasse agna-
5 tionis, & familiæ † conseruationem, quando vocauit, tam fœminas, quam masculos, ergo secus vocatis solis masculis, Pedrocha in conf. 5. num. 34. ego ipse in conf. 44. num. 10. lib. 1. Puteus in decis. 175. lib. 2. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogenijs. cap. 5. num. 36. qui sententiam hanc probat auctoritate Baldi, & aliorum quamplurium, qui Baldum secuti sunt, docuit sanè Baldus statu-
6 tum † excludens fœminas propter masculos, id factum pro conseruatione agnationis, & familiæ. Et quod subiungit idem Molina eod. in cap. 5. num. 37. considerationem hanc agnationis, & familiæ, tam in fideicommissis, quam in statutis, intelligi quò ad personas nominatas à testatore, & à statuto, ad rem nostram facit: cùm nostro in casu vocatus sit D. Camillus patruus, sicuti & ipse Molina exemplum in patruo adfert.

His præmissis, sic argumentor.

7 Primò certum est, testatorem magis diligere filiam † quam neptem ratione maioris proximitatis. l. si viua matre: C. de bonis mater. & hanc quidem propositionem auctoritate quamplurium comprobaui in conf. 95. num. 30. lib. 1. & in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 16. num. 4. vers. tertia est coniectura. Atqui nostro in casu testator filias dotauit tantùm; atque ita ab vniuersali successione exclusit: filios verò vocauit, & instituit hæredes. Ergo dicendum est, testatorem multò magis excludere voluisse neptem, sicq; filiam Capitanei Flaminij, & vocare Capitaneum Camillum filium. Hoc argumento in specie vsi sunt permulti, quos retuli in dicto conf. 95. num. 30. vers. ita hac. &c. lib. 1. & in conf. 150. num. 15. lib. 2. Nec huic argumento obstat consideratio Hondedei in dicto conf. 57. num. 56. lib. 1. cùm dixit,
8 dictam. l. Si viua matre † procedere, quando persona remotior coniungitur testatori defuncto ex persona exclusa: tunc exclusa filia, censetur etiam exclusa neptis ex filia: sed vbi persona remotior non coniungitur ex persona exclusa, sed per aliam, vt neptis ex filio, quæ non coniungitur auo ex persona filiæ, cessat regula. l. Si viua, matre: nec ex exclusione filiæ potest argui ad exclusionem neptis: ita ex sententia Cornei, Alexandri, & aliorum considerat Hondedeus præcitato in loco. Non obstat inquam consideratio hæc: cùm hic non argumentamur ab exclusione, vt scilicet exclusio filiæ inferat, & operetur exclusionem neptis; sed sumimus argumentum ad interpretandam voluntatem testatoris, qui dùm exclusit filiam propter masculos, ostendit voluntatem, & mentem suam, quòd à fortiori voluerit excludere neptem. Ita declarando Baldum in l. venia, C. de in ius voca. qua motus est Ruinus in conf. 143. num. 9. lib. 2. allegatus ab Hondedeo respondet. Socin. Iunio. in conf. 168. num. 43. vers. & dùm secundò. lib. 2. quem secutus sum in conf. 95. num. 46. lib. 1. & in conf. 150. num. 28. vers. præterea. & secundò. lib. 2. Non etiam repugnat alia consideratio eiusdem Hondedei in dicto conf. 57. num. 57. dùm inquit, diuersam

sam esse rationem inter filias, & neptes. Ea enim ratione (inquit Hondedeus) testator dotauit filias, & masculos hæredes fecit: quia secundùm statuti dispositionem dotandæ erant filiæ, ne testatori ab intestato succederent: sed per fratrem excluderentur; cum quo statuto testator se conformare voluit: neptes verò non exclusit, quia nec per statutum excluduntur ab hæreditate patris sui per patruos. Ita declarare Ruinum, & alios nonnullos scribit ipse Hondedeus. Non, inquam, repugnat hæc consideratio. Nàm respondetur, vt scripsi in dicto cons. 95. num. 40. testatorem non ea ratione filiam
9 † exclusisse, quòd eam dotauerit: sed ob id quòd voluerit per masculos familiam conseruari, & eodem in loco. num. 43. scripsi, ita sensisse Castrensem, Decium, Ruinum, & Rolandum. Non etiam repugnat alia consideratio eiusdem Hondedei in dicto cons. 57. num. 62., cùm dixit, nostro in casu locum habere non posse argumentum ex dicta l. Si viua matre. C. de bonis mater.; cùm ex testamento (inquit Hondedeus) non efficitur melior conditio neptis, quàm esset conditio filiarum; quia neptes
10 † positæ in conditione nihil recipiunt ex testamento aui, sed eis dicitur præseruatum ius succedendi ab intestato, iuxta glo. l. Lucius. la. 2. ff. de hæred. instit. quam (subiungit Hondedeus) secuti sunt doctores communiter. Et quod (ait idem) neptes consequuntur, id à proprio patre habent, qui non disponendo, videtur filiabus reliquisse. l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum. &c. Hæc consideratio nihil ad rem facit: quandoquidem nos non affirmamus filias fuisse positas in conditione, sed omninò negamus; & ea sanè ratione, quia si pater testator exclusit proprias filias propter filios; multò magis dicitur exclusisse neptes causa eorundem liorum: atque ita subtilis verbis, Si decesserit sine filijs, filiæ sicq; neptes non continentur. Quod verò subiungit idem Hondedeus. num. 63. de dotatione filiarum, & non neptum, dissolutum satis est ex dictis supra ad præcedentem obiectionem, nempè non ea ratione filias fuisse exclusas, quia dotatæ fuerunt: sed ob id quòd testator voluerit, eas excludi propter masculorum existentiam, quæ quidem ratio locum etiam habet multò magis in neptè, vt iam demonstratum fuit: Et ex his etiam diluitur, atque confutatur quod subiungit idem Hondedeus eodem in loco. num. 63. vers. Nec obstat, si dicatur.

Secundò huic sententiæ mirificè suffragatur,
11 quòd testator † præsumitur voluisse suam ipsam voluntatem esse conformem, & consentaneam legi municipali; vt scribunt permulti, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione vltima, num. 10. vbi ex aliorum sententia
12 hoc maximè dixi procedere, quando † testator disposuit secundum sermonis proprietatem, & in specie Decreti, de quo statim. Porrò statuto inclitæ Ciuitatis Vrbini, necnon & Decreto, seu lege Serenissimi D. Ducis Guido Vbaldi, de quibus in facti specie sancitum est clarìs verbis; quòd ratione, & causa conseruandi agnationes, & familias; masculi excludant fœminas; & idem alio antiquo Serenissimi tunc Ducis Vrbini, cuius meminit Corne.
13 in cons. 83. num. 1. lib. 3. Quemadmodum † ergo statutum, & decretum non admittit fœminas cum masculis ad successionem hanc, ita præsumitur, patrem testatorem voluisse pro conseruatione suæ agnationis, & familiæ sub illo nomine, filijs, masculino, ponere in conditione solos masculos, non autem fœminas. Ita hoc argumento vsus sum post alios in sæpius allegatos cons. 95. num. 60. lib. 1. & in cons. 150. num. 39. lib. 2. Et illis in locis dissolui quinque obiectiones, quas excitarunt Doctores illi, qui aduersus hanc opinionem, & communem sententiam scripserunt. Nunc itaque attingam ea, quæ adducit Hondedeus in dicto cons. 57. num. 71. vsque ad 76. Et primùm is objicit, quòd regula illa, præsumi, testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem statuto Ciuitatis, procedere in ver-
14 bis dispositiuis, † non autem in conditionalibus, vt scribunt Socinus Sen. in d. §. cùm ita in fine, & alij ab ipso Hondedeo allegati, & ego ipse in dicto lib. 4. præsumptione vltima, in fine. Nam respondetur ex dictis supra ad præcedens argumentum, quòd scilicet filia hæc non est posita in conditione; cùm verba, Si decesserit sine filijs, non contineant filias. Præterea, & secundò objicit Hondedeus, num. 72. argumentum habere locum, quando substituti sunt tales, qui possunt excludere ab intestato ipsam fœminam secundum dispositionem statuti: secùs si non excludunt. Id, quòd quamplurium auctoritate probat ipse Hondedeus, qui inquit, Doctores intelligere, quando statutum excluderet filiam à successione patris sui propter patruum ipsius filiæ, sicq; propter fratrem testatoris: non autem quando non excludit. Nàm respondetur, vt scripsi in dicto cons.
15 95. num. 64. lib. 1. verius esse, testatorem † respectu suæ successionis præsumi voluisse admitti illos, qui ab intestato ex dispositione statuti vocarentur; atq. ita fideicommissò esse, vel non esse locum, secundum quod sunt personæ, quæ ipsi testatori ab intestato succederent, vel non succederent. Ita sanè scripsi prœcitato in loco affirmasse Bartolum, Alexandrum, Socinum Seniorem, Ruinum, Gozadinum, & Zuchardum. Et his accedunt alij multi, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 85. num. 11. Et his constat, esse magis receptam opinionem aduersus Doctores in contrarium allegatos ab Hondedeo in d. cons. 57. num. 72. Preterea huic obiectioni excitatæ ab Hondedeo respondetur, quòd nostro in casu Decretum Serenissimi D. Ducis Vrbini, ac statutum eiusdem Ciuitatis excludunt filias dotatas (idem fuisse sancitum antiquo Decreto Ducis Vrbini tunc regnantis, cuius meminit Corneus in cons. 83. nu. 1. lib. 3.) à successionibus patrum suorum propter earum patruos. Ita in quam disponit Decretum; dùm inquit, quòd dotata ab auo, à patre, vel à fratre, & à quocumque, vel altero ipsorum, & quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentes in infinitum, ab intestato succedere non possint, nec agere ad ius aliquod legitimæ, vel eius supplementi, aut congruæ dotis, nec aliquo alio iure, vel quæsito colore possint, & debeant habere regressum ad bona, & hæreditatem aui, auiæ, patris, matris, seu fratris, vel alterius ipsorum, vel ipsarum, ità quòd ab vno ipsorum tantùm dotata censeantur exclusæ ab omnium supradictarum nominatarum personarũ hæreditatibus, &c. Hoc itaque decretum excludit fœminas à successione aui, & patris, quando extant eiusdem patris filij, vel eiusdem aui nepotes; idque causa conseruandi agnationem, & familiam. Quæ sanè dispositio, atque ratio locum etiam habet, quãdo agitur de successione illius, qui filiam habet, & ex
16 eodem patre, fratre. Nàm & tunc filia † ab illo patruo suo excluditur. Ita Romanus in cons. 16. nu. 4. vsque ad finem; quem secuti sunt Curtius Senior in cons. 9. Ticinensi statuto. col. 7. vers. & ita in proposito. Iason in l. 1. num. 10. C. de successo. edicto.

C Georgius

Georgius Natta in Tract. Quod, stantibus mascu-
lis, fœminæ non succedant. quæst. 3. principali. vers.
quintò quæro. Campegius in Tract. dotium, parte
vltima. quæst. 24. Ripa in lib. 1. responsorum. cap. 3.
Paris. in cons. 56. num. 33. lib. 2. qui alios eiusdem
opinionis recenset; Curtius Iunior in cons. 5. num.
30. Alciatus in resp. 52. & ego ipse in cons. 150. nu.
41. vers. cui quidem obiectioni. lib. 2. Rursus in casu
nostro, vel ex eo cessat omnis dubitatio, quod præ-
dicto Decreto sancitum est; dotatam ab auo, vel pa-
tre, vel fratre excludi quousque extabunt masculi
descendentes in infinitum, &c. illa verba; masculi
descendentes, ita propriè comprehendunt masculos
descendentes ab auo, sicuti à patre, & fratre; conti-
netur ergo hoc in Decreto. D. Camillus dictæ D.
Claræ patruus; cùm sit masculus descendens à D.
Benedicto auo dictæ. D. Camillæ. Ita simili in statu-
17 to † Mutinensi respondi in dicto cons. 150. num. 41.
propè finem. vers. Quinimmò dubitatio &c. & hoc
Decreto nouo D. Ducis Vrbini sensit, & si aliquan-
tulum dubitatiuè Simon de Prætis in consilio 90.
numero 2.

Non demùm obstat alia consideratio præcitati
Hondedei in dicto cons. 57. num. 72. in fine vers.
Vlterius dicitur. & num. 73. 74. & 75. dùm inquit;
quòd hæc statuta, & decreta excludentia fœmi-
nas, existentibus masculis, loquuntur, & intelligi
debent, quando agitur de successione ab intestato:
non autem quando ex testamento condito à patre
ipsius filiæ; sicuti nostro in casu testatus est. D. Fla-
minius, qui. D. Claram filiam instituit hæredem.
18 Nam & si conditio illa † Si decesserit sine filijs, stan-
te statuto exclusiuo fœminarum, non comprehen-
dit filiam grauati, vt possit excludere substitutum:
19 attamen hoc intelligitur † nisi ipse grauatus confi-
ciat testamentum, & hæredem instituat ipsam fili-
am suam; quæ quidem tunc excludit ipsum substi-
tutum. Ita dicere voluit Hondedeus in dicto cons.
57. num. 74. vers. Sed filio decedente &c. ex sen-
tentia Socini Senio. in cons. 182. col. penult. vers.
postremo & quarto. lib. 2. Ruin. in cons. 144. nu.
15. & in cons. 152. num. 3. lib. 2. Bruni in Tract.
Quòd, stantibus masculis, fœminæ non succe-
dant. art. quinto principali. quæst. 12. num. 35.
vers. prædicta conclusio, & Simonis de Prætis in
Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum:
lib. 3. dubitatione tertia. solutione secunda. num.
42. vers. hoc etiam limitatur, & alios eiusdem opi-
nionis retuli in commentarijs de præsumptionibus.
lib. 4. præsumptione 89. num. 107.

Huic obiectioni respondetur, præcitatos Docto-
res loqui in casu diuerso ab hoc nostro; loquuntur
20 sanè de conditione † tacita a lege subintellecta, de
qua in. l. Cùm auus. ff. de condit. & demonstr. l. ge-
neraliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. & l.
Cùm acutissimi. C. de fideicom. Quæ quidem con-
ditio tacita differt ab expressa hac, de qua agimus;
sicuti in his terminis post alios rectè aduertit Zan-
chus in l. hæredes mei. §. cùm ita. in vltima parte.
num. 1. ff. ad Trebell. & alias differentias referunt
Castren. in cons. 210. Casus iste frequenter. col. 2.
vers. Nec obstat. l. Cùm auus. lib. 2. & Ruinus in
cons. 140. num. 14. lib. 2. Illa verò tacita conditio
21 † a lege subintellecta operatur solùm, quòd filij sic
positi in conditione succedunt patri ab intestato,
atque ita nõ censentur grauati alteri, cùm fideicom-
missum extinctum sit statim quo eorum pater de-
cessit relictis ipsis filijs, & consequenter non consi-
deratur conseruatio agnationis, & familiæ, sicuti in
specie considerat Castren. præcitato in loco; qui
22 etiam in vers. item & secundò, considerat † dictam.
l. Cùm auus, cum similibus, loqui iuxta ius commu-
ne, secundùm quod nulla est differentia inter mas-
culos, & fœminas, sic & Rola. cons. 82. num. 40.
lib. 3. Conditio verò hæc nostra, de qua agimus
à testatore expressa operatur effectum, vt bona con-
seruentur in ipsa familia, vt scribit ipse Castrensis,
& alij supracitati sequuntur: & ob id fideicommis-
sum non extinguitur, mortuo ipso patre instituto,
relictis filijs, sed dicitur repetitum & in ipsos filios;
& propterea cùm agatur de conseruatione agna-
tionis, & familiæ secundùm dispositionem testato-
ris conformem, & consentaneam decreto, & statu-
23 to, dicendum est, sub illo nomine, filijs, † non con-
tineri filias. Nec de ipsis bonis disponere, & testa-
ri minime potuit. D. Flaminius, relinquendo ea.
D. Claræ filiæ iam nuptæ, quæ testatoris aut sui fa-
miliam conseruare non potest; sicuti latissimè scri-
psi in cons. 95. num. 121. lib. 1. & manifestius in
cons. 197. num. 55. lib. 2. & in cons. 867. num. 8.
lib. 9. vbi auctoritate quamplurium comprobaui.

Tertio accedit illud argumentum, quo post a-
lios vsus sum in cons. 95. nu. 79. & 80. lib. 1. in
cons. 150. num. 44. & 45. lib. 2. & in cons. 204.
numero 43. libro 3. cùm dixi, quòd sicuti vna
pars legis alteram declarat. l. verum. ff. de petitio.
24 hæred. sic & vna pars testamenti † alteram inter-
pretatur. l. qui filiabus. de leg. 1. vbi Iason col. 1.
25 Et melius, substitutio † recipit interpretationem
ab institutione. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de
vulg. & pup. substit. & tradunt Alex. in cons. 24.
num. 5. in fine. lib. 3. & alijs multis ad rem com-
probaui in cons. 106. num. 302. lib. 2. Atqui. D.
Benedictus testator in institutione a se facta suo in
testamento solùm masculos vocauit, & fœminas
exclusit. Ergo & verbis illis substitutionis si filij a se
instituti decesserint sine filijs. &c. vocare seu in con-
ditione ponere voluit solummodò masculos, non
autem fœminas ad exclusionem substitutorum. Hoc
argumento scripsi præcitatis in locis, vsos fuisse
Iasonem. Gozadinum, & alios nonnullos. Et in
eodem cons. 150. num. 45. vers. his addo. compro-
baui auctoritate Bart. in l. vltima num. 1. ff. ad Tre-
26 bell. qui docuit, substitutionem † qua testator libe-
ros vocauit, intelligi de liberis, hoc est de filijs ma-
sculis, non autem de fœminis: cùm etiam de mascu-
lis intellexerit in institutione, qua eos vocauit, fœ-
minis exclusis. Et Bart. secuti sunt multi, quos eo-
dem in loco commemoraui.

Nec huic argumentationi repugnat consideratio
Hondedei in dicto cons. 57. num. 53. vers. non ob-
stat secundum &c. qui distinguit duos casus. Pri-
mus est, quando agitur de succedendo testatori vi-
gore substitutionis expressæ. Hoc casu substitutio
27 † declaratur ab institutione, ita vt testator censea-
tur eos prætulisse in substitutione, quos prætulit in
institutione. Ita (inquit Hondedeus) loquitur Bart.
in l. vlt. ff. ad Trebell. & confirmat post Baldum, &
Corneum, Hieronymus Gabriel. in cons. 97. nu. 16.
vers. tertius est casus. lib. 1. qui dixit, quòd si testator
filiabus exclusis, instituit filios masculos, & filio de-
cedente sine filijs masculis, substituit fratrem, &
eius filios, in hac substitutione filiæ fœminæ fratris
non includuntur. Hic casus (dicit Hondedeus) non
est casus noster; quia non dicimus, neptes esse substi-
tutas, sed tantùm in conditione positas. Secundus
est casus secundum Hondedeum eodem in loco. nu.
55. quando non agitur de successione testatoris; sed
testator

testator ponendo filios in conditione, casum reliquit
in dispositione iuris communis; quo casu de succes-
sione hæredis agitur. l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst.
& l. Cum auus. ff. de condit. & demonstrat. Hoc ca-
su (inquit Hondedeus) ex institutione non declara-
tur conditio; & cessat doctrina Bart. in dicta l. vlt.
num. 1. ff. ad Trebell. prout (subiungit Hondedeus,)
Ruin. in cons. 142. col. vlt. vers. & per prædicta. lib.
2. & magis clarè Baldus, quem refert, & sequitur
Corneus in cons. 230. num. 8. in princ. lib. 3. Et in
istis terminis (addit Hondedeus) respondet Hiero-
nymus Gabriel in dicto cons. 97. num. 5. lib. 1. &
Cephalus in cons. 46. num. 38. lib. 1. & in cons. 484.
num. 57. lib. 4. Huic considerationi respondeo, ve-
rius esse, nos versari in primo casu: cùm enim testa-
tor reliquerit bona pro conseruatione agnationis,
& familiæ, vt supra demonstrauimus, dicendum
est, agi de succedendo ipsi testatori. l. Cohæredi. §.
cùm filiæ. ff. de vulg. & pup. substit. & fusè compro-
baui in cons. 624. num. 13. lib. 2.

Quartò vrget nō parum argumentum, quo post
alios vsus sum in dicto cons. 95. num. 84. lib. 1. consi.
150. num. 46. lib. 2. & in dicto cons. 204. num. 39. lib.
28 3. scripsi sanè illis in locis, licere argumentari † a di-
spositione statuti ad dispositionem testamenti. l. Si
quis legauerit. vbi Bart. de leg. 1. Atqui, quando sta-
tutum fauore conseruandæ agnationis, excludit fi-
29 liam, excludit etiam neptem † ex filio: sicuti scribunt
Fulgosius, Alexander, Iason, & Decius in l. venia.
C. de in ius voca. & communem testatur Soci. Iun.
in cons. 1. num. 59. lib. 1. Quibus accedunt Soci. Sen.
in cons. 252. col. 8. in fine, & in cons. 296. col. 2. lib. 2.
Ruinus in cons. 140. num. 16. lib. 3. Ias. in cons. 221.
col. 3. lib. 2. & idem Ias. in cons. 141. col. 5. versic. Se-
cundò pro eadem parte lib. 2. quo in loco sic in his
terminis nostris argumentatur, quemadmodum
eum refert, & probat Socinus Iunior in cons. 168.
num. 46. & nu. 77. lib. 2. Et accedit Hondedeus in
d. cons. 57. nu. 65. vers. quintum facilè. lib. 1. verissi-
mū esse, quòd quādo constat clarè testatorem vo-
luisse conseruare agnationem, & familiam, verissi-
mum esse, neptes non censeri in conditione positas,
30 nec excludere substitutum; & dictionem, filijs, † re-
stringi ad masculos. Nostro in casu, testatorem sa-
tis clarè voluisse bona conseruari in agnatione, &
familia iam demonstrauimus. Nec repugnat quod
idem Hondedeus subiungit eodem in loco. num. 66.
vers. ex quibus clarè, &c. dum scribit, quòd si testa-
tor voluisset bona conseruari in agnatione, & fami-
lia, substituisset omnes descendentes masculos, om-
nesq. descendentes fœminas exclusisset. Nam re-
spondetur, quòd si testator id fecisset, manifestus
appareret de eius voluntate; non tamen hinc fit,
quin ex iam dictis satis constet, testatorem noluisse
D. Camillum filium excludi à D. Clara nepte. Non
etiam obstat, quod subiungit idem Hondedeus ibi-
dem, num. 67. neptem excludi quidem, quando ra-
tio conseruandæ agnationis, & familiæ fuit expres-
sa à testatore: non autem quando elicitur ex conie-
cturis, tàm includendo, quàm excludendo militat
31 solùm inter personas expressas, † & casus expressos,
nec ad exclusionem aliarum personarum extendi-
tur. Quam quidem considerationem probat Hon-
dedeus auctoritate Bart. Baldi, & aliorum multo-
rum. Nam respondetur, rationem conseruatio-
nis agnationis, & familiæ esse satis expressam ad ex-
clusionem fœminarum, quando testator vocauit fi-
lios suos masculos, & exclusit filias; sicuti in specie
nostra sic arguunt Iason, & Socinus Iunior, quos re-
tuli in cons. 95. num. 52. lib. 1. Et accedit, illud di-
ci expressum quod colligitur ex coniecturis, & præ-
sumptionibus. l. licèt Imperator. de leg. 1. vbi Iason,
& traduntà me congesti in lib. 1. de præsumptio-
nibus. q. 45. nu. 3. Et in casu nostro non agitur de a-
lijs personis, & alijs casibus quam de expressis: cùm
testator substituerit. D. Camillum. D. Flaminio de-
cedenti sine filijs, hoc est masculis, alioqui dixisset,
32 vel filiabus. Non etiam † repugnat quod ex sen-
tentia Manticæ in tract. de coniecturis vltimarum
voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 14. in fine adiungit
idem Hondedeus ibidem, num. 67. vers. quod verò
dicebatur, & num. 68. non licere arguere à statuto
excludente fœminas propter masculos ad disposi-
tionem testatoris; quia statutum, sicq. lex debet esse
rationabilis. cap. erit autem lex. distinct. 4. Et quia
statuentes aliqua ratione moueri debuerunt; & si de
alia ratione non constat, præsumitur, quòd moti
fuerint ratione conseruandi agnationem: sed in di-
spositione testatoris, quæ pendet ex libera eius vo-
luntate, ratio illa ex necessitate non præsumitur:
quia sufficit pro ratione voluntas. l. quia poterat. ff.
ad Trebell. Et hæc quidem fuit prius consideratio
in his terminis Cornei in l. 1. num. 19. in fine, & nu.
20. C. de conditio. insertis. Nam respondetur, quòd
licèt sit in libera testatoris potestate de rebus suis
disponere; atque ita excludere, vel non excludere
fœminas, & vocare masculos: attamen quando ita
disposuit, præsumptio est, quòd sit motus iusta ra-
tione, nempè causa conseruandi agnationem, & fa-
miliam vt diximus supra. Et quia fortè magis dili-
gebat masculos quam fœminas: & quia sciebat ma-
sculos indigere maiori quantitate bonorum; sicuti
considerat Corneus in dicta l. 1. num. 20.

Non demùm obstat quod addit idem Honde-
deus eodem in loco, num. 69. dùm inquit, non esse
tutam opinionem illam, quòd statutum excludens
fœminas propter masculos, fuerit conditum ea so-
la ratione conseruandi agnationes, & familias, cùm
statuentes moueri potuerint alijs iustis rationibus;
sicuti scribunt quamplurimi ab ipso Hondedeo cō-
memorati. Nam respondetur, disputationem hanc
omninò cessare in casu nostro, in quo statutum in-
clitæ Ciuitatis Vrbini confirmatorium prædicti de-
creti Ducalis habet clara hæc verba. Statuimus, &
præsenti lege, & decreto decernimus, & firmamus
ad conseruationem familiarum, & agnationum,
seu cipporum domus, quarum dignitas, & honor
per masculos conseruatur imitantes, quòd commu-
niter per Italiam obseruatur pro communi, ac pu-
blico bono, quòd de cœtero filiæ fœminæ, & de-
scendentes ex eis per lineam fœmininam ad succes-
sionem patris, & aliorum ascendentium per lineam
paternam defunctorum ab intestato non admittan-
tur, existentibus filijs masculis, &c.

Vltimò hæc vera sententia probatur auctoritate
33 quamplurium qui scripserunt, neptem † hanc in
conditione positam non esse sub illis verbis, Si sine
filijs hæres institutus decesserit, & ob id non exclu-
dere eius patruum substitutum. Ita sanè tres, &
quinquaginta Doctores, quos ex ordine magis ac
alij faciunt, commemorabo; & ab antiquioribus in-
cipiam, ac referam iuxtà eorum ætates, (quantum
facere potero) quas vixerunt.

1 Bald. in cons. 186. Quia allegationes subtilissi-
mæ. colum. 1. lib. 1. Testator instituerat filios suos:
& deinde ita subiecit Notarius scriptor testamen-
ti in personā testatoris. Et si ipse testator nō haberet
aliquos filios, substituit Vampū. Tempore mortis te-

statoris nulli extabant filij eius masculi; sed filiæ tantùm. Dubitatum fuit, an filia excluderet dictum Vampum substitutum? Respondit Baldus; quòd non excludebatur Vampus substitutus. Quatuor rationibus, seu (vt ille appellat) regulis motus est Baldus; prima quarum est, quòd sub nomine appellatiuo, filiorum, non veniunt filiæ. Secunda, quòd masculinum non continet fœmininum, quando testator discretiuè locutus est de masculis, & fœminis. Tertia quòd species discretiua à genere non includitur sub genere. Quartum, quod expressum facit cessare tacitum, & coniecturatum. His sanè rationibus concludit Baldus, filiam † non contineri sub nomine filiorum in vocatione, sicq. in institutione.

34 Et idem dicendum est in substitutione facta sub cõditione hac; & si testator non haberet filios: cùm quatuor illæ rationes conueniant etiam substitutioni. Et eò maximè quia (inquit Baldus) sicuti filia non continetur sub nomine filiorum posito in institutione, ita nec continetur sub illo nomine filiorũ posito in substitutione; quæ per copulam coniungitur, & copulatur cum ipsa institutione; & consequenter repetit easdem personas; scilicet filiorum, & non filiarum: sicuti & no stro in casu, in quo testator instituit filios suos; deinde copulatiuè ita subiunxit. Et si aliquis dictorũ Blamini, Camilli, &c. quandocunque decesserit sine filijs. Et hinc intelligimus ab hoc nostro casu differre illum, de quo respondit Hondedeus in dicto consil. 57. dùm in col. pen. vers. Baldus consi. &c. dùm inquit Baldum loqui in diuersis terminis ab illo suo. Et quod eodem in loco scribit Hõdedeus in casu Baldi filiam illam fuisse hæredem institutam in re certa, & iussam stare contentam, & consequenter (voluit dicere Hondedeus) non mirum, si ipsa filia non continebatur sub illo nomine, filiorum, nihil ad rem nostram pertinet: cum Baldus constituerit fundamẽtum in hoc ad demonstrandum sub illo nomine, filiorum, non contineri filias.

2 Fulgosius in l. 1. in fine. C. de condit. insertis, & in consil. 18. Solumucia. & in conf. 38. In proposita quæstione. Illa in l. 1. scripsit Fulgosius, neptem non admitti, sed patruum, quando testator instituit filiam in dote, sicq; in re certa, & filios masculos instituit hæredes vniuersales, quibus decedentibus sine filijs, instituit alterum ex ipsis filijs institutis, si superstes fuisset. Et dixit Fulgosius se ita aliquando interrogatũ in ciuitate Bononiæ respondisse; sicuti verè respondit in dictis consil. 18. & 38. redditis de eadem met facti specie.

3 Castrensis in ead. l. 1. num. 9. C. de condit. insertis, in consil. 58. viso dicto testamento, lib. 1. & in consil. 409. Casus iste frequenter, lib. 2. idem affirmauit. Nam in d. l. 1. num. 9. docuit, quòd cùm testator instituisset filiam in certa quantitate, & filium fecisset hæredem vniuersalem, quo decedente sine liberis, voluit, bona peruenire ad pium locum. Decesserat filius institutus, superstite nepte † ex filia,

35 dixit Castrensis, se respõdisse pro loco pio. Hoc responsum est in fortioribus terminis casus nostri: cùm illo in casu substitutus fuisset locus pius, qui non poterat conseruare agnationem, & familiam; & rursus testator posuerit in conditione liberos, quo nomine communi continentur etiam fœminæ, sicuti post alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 84. num. 25. & dixit Castrensis, quod pro eodem loco pio idem responderunt Collegium Florentinum, & omnes aduocati Curiæ Romanæ. Et licèt subiunxerit ipse Castrensis, quòd cum intellexisset postmodum, contrariũ fuisse responsum à Bononiensibus, & Perusinis, noluit amplius pro substituto respondere cõtra neptem; quia illa aliorum doctorum responsa fecerunt eum dubitare; attamen verè ipse Castren. in consil. 58. Viso dicto testamento, lib. 1. iterum pro substituto respõdit. Et magis ad rem nostram idem in consil. 409. Casus iste frequẽter, num. 2. lib. 2. qui num. primo, relato illo casu, de quo dixit in d. l. 1. C. de cond. insertis, se respondisse, subiungit, nume. 2. distingui posse duos casus; quorum primus est, quando substitutus est ex descendentibus testatoris, & testator exclusit proprias filias, eis relinquendo aliquid pro dote, vel legitima. Hoc casu patruus substitutus excludit neptem; & præsertim quando in ciuitate extat statutum excludens fœminas, existentibus masculis; & etiam multò magis quando testator inuicem substituit ipsos masculos. Hic casus propriè cõuenit huic nostro. Secundus est casus, quando substitutus est extraneus. Hoc sanè casu (inquit Castrẽsis) procedere potest opinio eorum, qui dixerunt, substitutum non excludere neptem testatoris: cùm tunc cesset ratio agnationis conseruandæ, & quia statutum exclusiuum fœminarum cessat hoc in [illegible] casu.

4 Alex. in cons. 15. num. 5. lib. 4. & in conf. 38. num. 5. 6. & 7. lib. 6. secutus est Castren. in dicto cons. 409. lib. 2. & Fulgosium in dicta. l. 1. C. de cond. insertis.

5 Barbatia inter consilia Alex. in cons. 52. num. 7. 8. & multis sequentibus. lib. 4. qui respondit in fortioribus terminis, quando scilicet testator exclu-

36 sit propriam filiam, † & instituit filium, cui decedenti sine filijs substituit alium, & ibidem. num. 35. probauit responsum Castren. in dicto cons. 58. Viso dicto testamento. lib. 1. & num. 39. adiungit Barbatia, hanc opinionem esse multò magis veram, quando neptis dispositione statuti excluditur a patruo. Id quod affirmauit idem Barbatia in l. Cùm acutissimi. num. 290. in fine C. de fideicomm.

6 Socinus Senior in l. Cùm auus num. 85. vers. quartus casus. ff. de cond. & demonstr. in cons. 6. num. 20. lib. 3. & in cons. 51. num. 38. lib. 4. & idem inter consilia Curtij Senioris in cons. 40. incipit, Dominus labia mea. col. 4. & 5. probauit distinctionem, sicq; opinionem Castren. in dicto cons. 409. Casus iste frequenter. lib. 2. quod responsum ipse Socinus allegat sub cons. 79.

7 Calcaneus in cons. 47. col. 3. qui pariter est secutus prædictã distinctionem Castrensis, & illud responsum Calcanei suis subscriptionibus comprobarunt multi celebres Doctores Brixienses.

8 Curtius Senior in conf. 64. Antiquissima. col. 14. vers. quartò respondemus. & col. 15. vers. quid plura. &c. admittit hanc opinionem, quando extat statutum excludens neptem ab intestato; & etiam quando substitutus est ex descendentibus testatoris. Idem in cons. 76. Dominus Ludouicus. col. 9. vers. Suadentur prædicta. &c. secutus est Castrensem in dicto cons. 409. alias. 79.

9 Crotus in cons. 1. num. 36. & num. 41. in cons. 13. num. 16. 17. & in cons. 104. num. 29. lib. 1. Secutus est distinctionem, & opinionem Castrensis in dicto cons. 409. seu. 79. Casus iste frequenter.

10 Felinus in cap. ius generale. distinctione. 1. col. 3. vers. quintò ex mente. &c. post Dynum, Bart. & Angelum, quos refert; scribit, neptem excludi, quando extat statututum exclusiuum fœminarum.

11 Corneus in l. 1. in fine. C. de cond. insertis. in

conf.

conſ. 83. lib. 1. qui reſpondit in terminis decreti antiqui Sereniſſimi D. Ducis Vrbini, vt dixi etiam ſupra. Idem in conſ. 22. num. 12. in conſ. 120. nu. 1. & 3. & in conſ. 124. num. 16. in conſ. 138. num. 4. & in conſ. 146. num. 7. lib. 2. & in conſ. 273. nu. 5. & in conſ. 275. num. 8. lib. 4. qui ſecutus eſt ſemper Caſtren. in dicto conſ. 409. ſeu 79. Caſus iſte frequenter. &c.

12 Iaſon in conſ. 140. col. 8. verſ. decimò pro iſta parte. & in conſ. 142. col. 7. verſ. Deinde in caſu ſibi occurrenti. lib. 2. quod poſtremum reſponſum fuit editum à Iaſone in eadem cauſa, de qua reſponderunt Curtius Senior in conſ. 64. Antiquiſſima, & Socinus Senior inter conſilia eiuſdem Soci. Sen. in conſ. 40. Eſt enim Iaſon ſecutus diſtinctionem Caſtrenſis in dicto conſ. 409. ſeu. 79. Et idem Iaſon in conſ. 141. col. 8. verſ. decimoquartò, & vltimò. eo. lib. 2. reſpondendo de eadem facti ſpecie, de qua reſpondit Decius in conſ. 15. de quo ſtatim dicemus; fortiori in caſu conſuluit ex ſententia Fulgoſij, & Caſtren. in dicta. l. 1. C. de cond. inſertis, neptem non excludere, ſubſtitutum eo in caſu, in quo teſtator ſolùm inſtituit filiam in re certa, & filium in omnibus bonis, cui decedenti ſine filijs ſubſtituit proprium fratrem.

13 Ruinus in conſ. 141. col. 2. nu. 5. & conſ. 130. col. vlt. lib. 2. & in conſ. 139. num. 16. lib. 3.

14 Decius in conſ. 15. num. 5. redditum de eadem cauſa, de qua Iaſon in dicto conſ. 141. vt diximus ſupra. Idem Decius in conſ. 270. num. 2. verſ. ſeptimò corroboratur. & in conſ. 370. col. 2. verſ. & pro vera, & naturali reſolutione. &c. in conſ. 495. num. 12. & 13. in conſ. 514. num. 3. & in conſ. 545. num. 4. ſemper ſecutus eſt Caſtrenſem in dicto conſ. 409. Caſus iſte frequenter; ſeu conſ. 79.

15 Curtius Iunior in conſ. 11. num. 6. verſ. aggredior nunc, & num. 7. in conſ. 35. num. 35. num. 1. teſtatur, communem eſſe opinionem cum Caſtrenſe in dicto conſ. 79. ſeu 409. Idem Curtius Iunior in conſ. 214. num. 8. verſ. & quod in caſu iſto, in conſil. 280. col. 2. & 3. & in conſ. 313. col. 2. verſ. confirmatur præmiſſa.

16 Berous in conſ. 18. num. 2. in conſ. 113. num. 4. conſ. 114. num. 5. conſ. 116. num. 2. conſ. 119. nu. 12. & 120. nu. 12. lib. 2. qui pariter ſecutus eſt Caſtrenſem in dicto conſ. 409.

17 Pariſius in conſ. 48. num. 9. conſ. 89. num. 39. lib. 2. conſ. 41. num. 47. & nu. 49. lib. 3. ſequitur Caſtrenſem ſupra allegatum.

18 Gozadinus in conſ. 89. num. 5. qui reſpondit de eadem facti ſpecie cum Pariſio in dicto conſ. 41.

19 Brunus in tract. Quod, ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant. art. 5. num. 28. & num. 43.

20 Socinus Iunior in conſ. 90. num. 17. lib. 1. in conſ. 158. num 47. & latiſſimè in conſ. 168. num. 26. vſque ad finem. lib. 2. vbi num. 84. refert quamplures, præſertim Caſtrenſem in dicto conſil 409. & idem Socinus in conſ. 76. nu. 13. & in conſ. 87. nu. 9. lib. 3.

21 Rubeus in conſ. 62. col. 2. & conſ. 63. num. 2. ſequitur Caſtrenſem præallegatum.

22 Gratus in conſ. 111. num. 18. & 19. lib. 2. dixit, Caſtrenſis diſtinctionem, & opinionem eſſe veram, & æquitati conſentaneam.

23 Aleiatus in tract. de præſumptionibus. reg. 3. præſumpt. 32. num. 2. verſ. præterea infertur, in lib. 1. de verbor. ſignif. num. 10. in reſp. 52. num 26. qui in fine illius reſponſi dixit, ſe ita tenere indubitanter, quando extat ſtatutum excluſiuum fœminarũ, exiſtentibus maſculis, & idem in reſp. 632. nu. 2. ſequitur Caſtrenſem in loco ſupracitato.

24 Alba in conſ. 19. num. 10. & 11. lib. 1. & in conſ. 245. num. 4. & 5. lib. 2. qui ſecutus eſt Caſtrenſem ſupracitatum; & loquitur, quando extat ſtatutum excluſiuum fœminarum propter maſculos.

25 Mazzolius in conſ. 3. num. 66. & multis ſequentibus, qui Caſtrenſem, & eius ſequaces refert, & probat.

26 Neuizanus in conſ. 33. num. 11. qui Caſtrenſem probat.

27 Boerius in q. 147. num. 17. qui idem ſcribit.

28 Durans in tract. de arte teſtandi. tit. 5. cautela 17. num. 17. idem affirmat.

29 Cardinalis Albanus in conſ. 21. num. 10. & 11. ſequitur pariter Caſtrenſem ſuprarelatum.

30 Didacus Couaruuias in cap. Raynaldus in initio. num. 1. verſ. idem ſanè reſpondendum erit. de teſta. qui idem affirmat, quando ſubſtitutus eſt ex deſcendentibus teſtatoris, ſicuti dicebat præcitatus Caſtrenſis.

31 Pinellus in l. 3. nu. 55. C. de bonis maternis idem ſcribit quod Didacus.

32 Rolandus in conſ. 82. num. 33. verſ. Secundò, & nouiſſimè. lib. 3. qui diſtinctionem Caſtrenſis in dicto conſ. 79. ſeu 409. Caſus iſte frequenter. libro 2. commendat, & quamplures ex ſupracitatis eam ſequentes refert.

33 Rota Romana in deciſ. 801. lib. 3. in nouiſſimis, qui Caſtrenſem, & multos eius ſequaces refert, & in fortioribus terminis indicauit.

34 Thobias Nonius in conſ. 29. num. 25. & manifeſtius in conſil. 36. num. 8. 9. & 10. Caſtrenſem probauit.

35 Hieronymus Gabriel in conſ. 97. nu. 15. verſic. Secundus caſus eſt, lib. 1. refert, & probat Caſtrenſis diſtinctionem.

36 Marzarius in epitome fideicomm. quæſt. 21. verſ. non omitto; qui refert Rotam Romanam, & ſi alio ſub num. refert, & Pinellum ſuprarelatum, & alios, quos ſequitur.

37 Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 4. num. 51. qui Caſtrenſem ſecutus eſt.

38 Marcus Salon de Pace in commentarijs ad leges Taurinas Hiſpaniæ in proœmio. nu. 124. idem ſcripſit.

39 Antonius Gomezius tomo 1. variar. reſolut. ca. 5. num. 25.

40 Melchior Palaez in tract. maioratuum. par. 2. quæſt. 6. num. 71.

41 Burſatus in conſ. 64. num. 11. 12. & 13. lib. 1.

42 Crauetta in conſ. 727. num. 9. lib. 4. refert, & probat opinionem Caſtrenſis in dicto conſ. 409. Caſus iſte.

43 Decianus in conſ. 74. nu. 57. lib. 3. refert, & probat Caſtrenſem in d. conſ. 409. & ſequaces.

44 Cephalus in conſ. 306. num. 95 lib. 3. qui de eadem facti ſpecie cum Deciano in dicto conſ. 74. reſpondit, & Caſtrenſis diſtinctionem valdè commẽdat, & ſequitur.

45 Riminaldus Iunior in conſ. 47. lib. 1. & conſ. 246. num. 33. lib. 2.

46 Sfortia Oddus in tract. de compendioſa ſubſtitutione, in ſexta parte, art. 4. concluſione 7. & in conſ. 7. num. 13. & 14. qui dixit, communem eſſe opinionem cum Caſt. in dicto conſ. 409.

47 Hieronymus Zanchus in l. Hæredes mei. §. cũ ita. in decima parte. num. 9. ff. ad Trebellian.

48 Antonius Gabriel. in lib. 4. concluſionum. tit.

de

de substitutionibus, conclus.4.num.9.

49 Alexander Trentacinquius in tract. de substitutionibus in quarta parte.cap.7.num.12.vers. ex hac responsione,&c. sequitur Castrensem,& paulò post in vers. hæc conclusio. admittit hanc opinionem etiam in fortiori casu,& in vers. quartus casus, idem multò magis dicit habere locum, quando extat statutum exclusiuum fœminarum.

50 Crassus in §. fideicommissum.col.penult.

51 Andreas Fachineus in lib. 4. controuers. iuris. cap.52.

52 Io.Petrus Surdus in cons.21.num.6. lib.1. & in decis.66.num.7.& decis.84.num.2.

53 Thesaurus in decis.188.num.6.qui refert, & sequitur Castrensem in d.cons.409.& dicit,eum probasse alios quamplures Doctores,

54 Carocius in decis.105,

55 Ego ipse in cons.95.num.98.lib.1.in cons.150. num.54.lib.2.& in cons.204.num.46. lib.3. & in commentarijs de præsumptionibus.lib.4. præsumptione 85.num.8.

56 Ipseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus. decis.29.num 46.

57 Hondedeus in dicto cons 57.lib.1.allegatus pro nepte, aduersus eam sentit, secutus Castrensem in dicto cons.409. Casus iste frequenter, &c. quando neptis excluditur per statutum a successione eius patris ab intestato mortui; vt scribit ipse Hondedeus ibi.num 44.propè finem,& num.51.ad finem,vers. & quando agnatus,&num.57. num. 72.76. &col, antepen. vers. Cephalus cons. Idem quoque, quando testator voluit bona conseruari in agnatione, & familia, vt ipse Hondedeus scribit ibidem, nu.65.versic. quintum facilè.

His intelligimus, veram,& receptam magis esse Doctorum sententiam, neptem non contineri sub illis verbis testatoris, si hæres institutus decesserit sine filijs; & consequenter nostro in casu; D. Clarā deficere non facere conditionem, sub qua vocatus est substitutus fuit D.Camillus, qui ob id succedere debet, exclusa ipsa D.Clara.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus rationes,& argumenta Hondedei in cons.57. lib.1. & Cæsaris Barzij in decis. 11. qui pro dicta Clara adducuntur.

Primò sic arguit Hondedeus in dicto consil. 57.
37 num.23. quòd licèt verbum illud, filijs, † sit masculini generis, nihilominus sub eo continentur etiam filiæ fœminæ; quia in vltimis voluntatibus masculinum concipit fœmininum, si de contraria mente testatoris non apparet. l. si ita scriptum. de leg.2. cū similibus allegatis ab ipso Hondedeo, qui num. 24. adiungit, quòd quādo quis grauatur sub cōditione, si decesserit, sine filijs, conditio deficit per superexistentiam filiæ fœminæ, filiaq. substitutum excludit, l.1.l.iusta.& l.quisquis.ff. de verbo. signific. & alijs comprobat ipse Hondedeus, qui plura ad rem hanc prosequitur.

Respondetur, sub nomine, filiorum, masculino non contineri fœmininū, quando testator discreti-
38 uè † locutus est, nempè constituendo differentiam inter masculos, & fœminas: sicuti in specie respōdit Baldus in cons.186. Quia allegationes.col.1.versic. Secunda regula est. lib.1. & alijs comprobaui in consil. 204.num.45 lib.3. Porro in casu hoc nostro constat, testatorem constituisse differentiam inter sexum masculinum, & fœmininum, dùm instituit masculos,& exclusit fœminas. Et accedit quod testator voluit, bona sua conseruari in agnatione, & familia, vt supra demonstrauimus: quo casu sub nomine filiorum non continentur filiæ, quę familiam, & agnationem conseruare non possunt: sicuti in specie responderunt. Alex. in cons. 160.col.1. lib. 2. & Decius in cons.233 num.4.

Secundò arguit Hondedeus in dicto cons.57.nu. 32. quòd quando testator in vna parte testamenti nominat filios masculos, & in altera parte simpliciter nominat filios; vt est nostro in casu; sub illo no-
39 mine, filios continentur etiam filiæ, † de quibus præsumitur, testatorem sensisse: sicuti respondit Io. de Anna. in cons. 22. num. 3. quem secuti fuit quamplures relati ab eodem Hondedeo.

Respondetur ex sententia eiusdem Hondedei in eodem cons. 57. num. 34. quòd quando constat ex verbis testatoris, vel coniecturis, testatorem voluisse conseruari bona in agnatione, & familia; tunc
40 mentio filiorum † masculorum facta in vna parte testamenti censetur repetita in alia parte, in qua simpliciter facta fuit mentio filiorum. Ita conciliando opinionem Io. de Anna. in dicto cons. 22. cum illa contraria Abbatis in cons. 36. lib. 2. Scribunt Ruinus,& alij, quos retuli, & secutus sum in consil.95. num. 82.lib. 1. & in commentarijs de præsumptio. præsumpt.84.num.6.& 7. Porrò in casu nostro cōstat ex iam dictis, testatorem voluisse conseruari bona sua in agnatione, & familia. Est ergo dicendum, qualitatem illam masculinitatis censeri repetitam in substitutione. Non enim repugnat quod subiungit idem Hondedeus in dicto cons. 57. num. 34. versic. quartò respondetur; dùm inquit; quòd quando subest diuersa ratio, ne fiat repetitio masculinitatis, tunc illa cessat. Ita (inquit Hondedeus) responderunt Ruinus in cons.93. num. 10.vers. & hoc præcipuè. lib.2. Socinus iunior in cons.135.nu. 6. lib.1. Simon de Prætis in cons.90. num.24. Hieronymus Gabriel in cons.100.num.63.lib.2.& Decianus in cons. 12. nu.45. vers. Item qualitas.lib.1. Atqui hoc in casu multiplex est ratio diuersitatis im-
41 peditiua repetitionis masculinitatis. † Prima quarum est (inquit Hondedeus eodem in loco num.35. vers. primò, quia expressio masculinitatis facta reperitur in dispositionibus, in quibus non cadit comparatio personarum. l. generaliter. C. de instit. & subst. Mentio verò filiorum simpliciter facta est in conditionibus, in quibus affectio naturalis inspicitur,& agitur de aliqua personarum prælatione. Et sic (adiungit Hondedeus. num.36.) inter substitutionem, & conditionem diuersa ratio consideratur; & ob id ex vna alia non potest interpretari; vt clarè dixit Baldus in cons.13. Punctus talis est in fine. lib. 3. quem secutus est Simon de Prætis in d. cons. 90. num.24. & sentit Hieronymus Gabriel in cōs. 100. num.61.vers. primò quia libro 2. Nam huic considerationi respondetur. declarando prædictum responsum in d.cōs.13.lib.3. quo motus est Simon de Prætis in d. cons.90.num.24. respondetur inquam ex sententia Socini iunior in cons. 168.n.2.vers. nec prædictus,& num.3. iunctis his, quæ scribit ibidem. num.33.vers. Nec tunc obstat. & nu. 34. & nu. 87. in fine. & num.88. lib. 2. Illo sub num. 2. & 3. referendo Baldum in d. cons.13.lib.13. prædictam considerationem à Simone Prætis relatam facit; & scri-
42 bit, quòd illa verba, sine filijs † æquipollent illis, sine liberis. vt declarat Iurisconsultus in l. Lucius.la 2.ff. de hæred. instit. qui propriè loquitur de filijs, vel liberis positis in conditione; & quo responso adductus sic consuluit Baldus in d. cōs.13. Deinde Socinus sub illo, num. 33.& 34., prædicta posse procedere,

dere, quando mens testatoris pariter ad omnes,
nempè fœminas, & masculos adaptatur. Et tunc
id erit (inquit Socinus) non ex vi verborum, sed
propter mentem testantis, cui est inseruiendum. l. 3.
C. de liberis præter: Nec obstat (subiungit Socinus)
l. Lucius. ff. de hæred. instit. quoniam ibi non fuerat
dictum simpliciter, si decesserit sine filijs; sed si filiũ,
filiamuè non habuerit. Et sic de vtroque sexu fuerat
expressum; meritò potest postea dici, quòd in fine
dixerit, sed eius liberos. Et idem Socinus eodem in
cons. 168. num. 87. in fine. & num. 88. respondendo
illi primo argumento, quod adduxerat, nu. 2. & 3.
allegando dictam. l. Lucius, & Baldum in d. cons. 13.
repetit, quod etiamsi testator vsus fuisset his verbis,
sine liberis, adhuc fœmininum non comprehende-
retur propter repugnantem voluntatem testatoris,
qui differentiam constituit inter sexum masculinũ,
& fœmininum. Non etiam obstant duæ illæ ratio-
nes diuersitatis cõsideratæ ab eodem Hondedeo in
dicto cons. 57. num. 37. & num. 39. vers. tertiò, quia
&c. cùm duo illi casus, qui militabant in facti specie,
de qua ipse respondit, huic nostro casui non conue-
niant. Non repugnat etiam alia ratio diuersitatis
cõsiderata ab eodem Hondedeo eodem in loco. nu.
40. quod testator præsumitur magis diligere neptes,
quàm filios in ea portione bonorum relicta patri
ipsius neptis. l. cùm auus. ff. de conditio. & demon-
stratio. vbi Socin. n. 33. & scribunt alij relati ab ipso
Hondedeo. Nam respondetur ex sententia Socini
Iunio. in dicto cons. 168. num. 80. lib. quòd ar-
gumentum prædictum procedit, quando eadem
qualitas, quæ fuit in instituto continuat in suos de-
scendentes: & illi eiusdem naturæ sunt, cuius fuit
suus ille antecessor vocatus. Nam & erga eos tunc
esse creditur illa animi affectio, quæ fuit erga pri-
mum institutum: at secus quando diuersa est quali-
tas, & natura, vt nostro in casu. Quandoquidem
tunc cessante illa causa affectionis, cessat & ipsa
affectio, & consequenter de eo vocatio, iuxta vulga-
tam regulam. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pa-
tro. Hanc Socini responsionem probaui in cons. 95.
num. 94. lib. 1. post Rolan. in cons. 82. num. 40. lib.
3. Non obstat demum alia consideratio eiusdem
Hondedei in dicto cons. 57. num. 40. vers. quintò,
quia. &c. & num. 42. cùm dixit; testatorem potuisse
ponere in conditione fœminas vel earum fauore,
vel fauore filij hæredis sui grauati: primo casu po-
tuit testator ponere fœminas in conditione, quia
pater grauatus potest eis relinquere bona, si vult ex
testamento: vel permittendo eas ab intestato succe-
dere, prout verisimile est (inquit Hondedeus) pa-
trem facturum esse. l. pater. & l. nec in ea. ff. de adul-
ter. quia parentum commune votum est, relinque-
re bona filijs. l. scripto. in fine. ff. vnde liberi. Se-
cundo casu, fauore scilicèt filij instituti potuit testa-
tor ponere in conditione fœminas; quia præsumi-
tur, testatorem ipsum voluisse minus grauare hære-
dem suum, quam sit possibile. l. vnum ex familia.
§. si rem. de leg. 2. Atqui ponendo etiam fœminas
in conditione, dicitur minus grauatus hæres quàm
ponendo solos masculos, cùm conditio facilius defi-
ciet, si etiam fœminæ censeantur in ea positæ, atque
ita fauor est hæredis grauati, si facilius deficit con-
ditio, & bona remaneant libera ab onere restitutio-
nis. Respondetur huic considerationi; quòd pri-
mus ille casus ab Hondedeo consideratus, quòd sci-
licèt filius hæres institutus, & grauatus restituere
substituto possit relinquere propriæ filiæ ex testa-
mento, vel ab intestato bona sibi a testatore relicta:
sicuti demonstrauimus supra in secundo argumen
to pro. D. Camillo adducto, vers. Non demùm.
Illè verò secundus casus consideratus ab Honde-
deo; quòd scilicèt præsumatur, testatorem velle
minus grauare hæredem quam sit possibile. dicta. l.
vnum ex familia. §. si rem; intelligitur, & proce-
dit, quando nullæ extant rationes, & coniecturæ
in contrarium. Porrò in casu nostro extant conie-
cturæ, & quidem vrgentes supra relatæ, quòd testa-
tor voluerit ponere in conditione masculos tan-
tùm, non etiam fœminas.

Tertiò, & vltimò Hondedeus in dicto cons. 57.
num. 44. pro nepte arguit ab auctoritate quamplu-
rium doctorum, qui affirmant, sub his verbis, Si de-
43 cesserit sine † filijs, contineri etiam fœminas, vt de-
ficere faciant conditionem, atque ita excludant
substitutum. Huius sanè opinionis scribit Honde-
deus fuisse triginta octo doctores, quos ego melio-
re, ac ille faciat, ordinè referam. Ita sanè.

1 Baldus in cons. 82. In causa testamenti An-
dreoli. lib. 2. Hoc responsum à me diligenter per-
quisitum non inueni inter consilia Baldi.

2 Signorolus in cons. 157. Nihil prorsus ad rem
nostram scribit.

3 Io. Andreas in cap. Raynaldus. col. 1. vers. su-
per prima glo. de testa. Verùm statim respondebo.

4 Zibarella eodem in cap. Raynaldus. col. 2. in
secundo notabili.

5 Butrius eodem in loco num. 11.

6 Anelia. ibidem. num 7. sed verè prædicti qua-
tuor loquuntur in terminis iuris communis, & quã-
44 do materia † est indifferens, ita quod non apparet
aliqua contraria coniectura, nempè quòd testator
non excluserit propriam filiam; vel quòd substitu-
tus sit ex suis descendentibus vel quòd fœminæ sint
exclusæ a statuto. Ita prædictis declarat Soci. Iu-
nior in cons. 168. nu. 94. lib. 2.

7 Angelus.

8 Castrensis in l. 1. in fine. C. de Conditio. inser-
tis, & in cons. 58. lib. 1. Verùm Castrensis se ipsum
declarauit in cons. 409. Casus iste frequenter. col. 2.
lib. 2. distinguendo duos, casus, vt scripsi supra in
vltimo argumento pro patruo considerato.

9 Aretinus in cons. 22. allegatus nõ solùm à præ-
dicto Hondedeo, sed etiam a Riminal. Senio. in
cons. 223. in fine. lib. 2. nihil ad rem hanc scribit.

10 Ioannes de Anna. nihil pariter de hac re res-
pondit.

11 Alex. in cons. 55. lib. 3. cons. 17. lib. 7. & in
cons. 38. num. 4. & 5. lib. 7. Verùm Socinus Iuni-
or in dicto cons. 168. num. 94. vers. ad tria consi-
lia; respondet Alex. in dicto cons. 55. loqui de qua-
dam prohibitione alienationis generaliter facta, quę
secundùm ipsum Alexandrum non significat, vt
quis dicatur relinquere filiæ propriæ, vt apud eum.
Et quatenus ipse Alex. ibidem col. pen. loquitur de
conditione; Si sine filijs decesserit; loquitur in ter-
minis iuris communis; quando scilicèt nullæ extant
45 contrariæ † coniecturæ. In illo verò cons. 38. lib.
7. Alexandri respondet Socinus Iunio. vbi supra
vers. Secundo etiam. &c. quòd illo in casu non
erant substituti descendentes testatoris, quæ non
poterat conseruare agnationem, & familiam: &
ipsemet Alexander sentit, quòd vbi fuissent sub-
stituti descendentes, vel agnati testatoris, neptis
non diceretur comprehensa sub illis verbis, si hæres
decesserit sine filijs; atque ita Alexander ibi. num.
5. manifestè secutus est Castrensem in dicto cons.
409. Casus iste frequenter. lib. 2. de quo supra Et
propterea

propterea Alexandri responsum pugnare contra neptem scripsi supra.

12 Corneus in conf. 83. & in conf. 91. lib. 1. in conf. 202. & in conf. 230. lib. 2. Respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. num. 94. vers. Non obstant etiam. lib. 2. scribit sanè Socinus, Corneum in dictis conf. 83. & 91. lib. 1. loqui eo in casu, in quo testator non excluserat propriam filiam ab hæreditate, ex cuius exclusione, & ex uocatione masculorum significauerat ipse testator, se non curasse bona conseruari in agnatione, & familia; qui casus nostro non conuenit. Immò Corneus in dicto conf. 83. sensit contrarium in terminis casus nostri; sicuti demonstrauimus supra in vltimo argumento pro. D. Camillo considerato. In eo verò Cornei conf. 202. lib. 3. extabat (inquit Socinus) vrgens coniectura in fauorem fœminarum. Nam
46 testator † bis posuerat filios in conditione, ex quo verisimile videbatur, testatorem comprehendisse etiam neptes, sicuti ipsemet Corneus ibidem. col. 4. vers. quod etiam persuadetur, &c. considerat. Postremo verò in eiusdem Cornei conf. 230. eo. lib. 3. concurrebãt tria (inquit Socinus,) quę non concur-
47 runt in casu nostro. Primò fuerat, sine † liberis, & si per verbum commune comprehendens etiam fœminas; vt scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 84. num. 25. secundò, quia in eodem testamento testator vsus fuerat alijs verbis comprehendentibus etiam fœminas. Et demùm, quando testator voluit loqui de solis masculis, illud expresserat. Preterea respondetur, Corneum ipsum manifestè contrariam opinionem probasse non vno in loco, sicuti retuli supra in dicto vltimo argumento adducto pro. D. Camillo.

13 Cacialupus in l. generaliter. §. cùm autem. q. 17. C. de instit. & substit. allegatus ab eodem Hondedeo. Verùm cùm ij commentarij à me perquisiti non sint inuenti, dicere non possum quid ille scripserit.

14 Crottus in conf. 17. num. 26. & si tuetur hanc opinionem, eius tamen rationes, & argumenta sunt valdè debilia; & ex dictis supra satisfactum est abundè.

15 Socinus Senior in conf. 182. num. 2. & in conf. 227. nu. 10. lib. 2. & in conf. 55. lib. 3. Respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. col. pen. vers. ad consilia patrui. lib. 2. dùm inquit, illo in conf. 182. lib. 2. & in dicto conf. 55. lib. 3. loqui in casu, in quo non aderat coniectura exclusionis filiæ. & sic procedit sua decisio secundùm terminos iuris communis, vt scilicèt masculinum concipiat fœmininum in talibus conditionibus secundùm Io. Andream, Butrium, & alios in cap. Raynaldus. de testa. relatos supra tertio loco. Non enim illis in casibus testatores illi excluserant proprias filias, sicuti nostro in casu testator exclusit. In illo verò conf. 127. lib. 3. secutus est Socinus opinionem Castrensis in dicto conf. 410. Casus iste frequenter. lib. 2. & ob id auctoritas (inquit Socinus Iunior vbi supra) facit pro patruo contra neptem, & accedit, quòd ipsemet Socinus Senior multis alijs in responsis Castrensem secutus est.

16 Curtius Senior in conf. 44. & in conf. 68. Verùm respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. num. 95. vers. Non obstant duo. &c. illis in casibus testatores non habuisse rationem conseruationis agnationis, & familiæ, vt nostro in casu. Et ibi non erant patres, qui testamenta condiderant, sed collaterales. Et ibi non extabant statuta exclusiua fœminarum. Immò Curtius sensit pro patruo, sicuti supra demonstraui.

17 Iason in conf. 142. lib. 2. Respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. col. vltima. vers. similiter, Iasonem respondisse de eadem facti specie, de qua Curtius Senior in dicto conf. 63. & ob id sic intelligendus est Iason, vt & Curtius.

18 Barbatia in l. Cùm acutissimi. num. 290. C. de fideicom. in cap. Raynaldus. in 4. notab. de testa. & inter consilia Alex. in conf. 52. lib. 4. Verùm respondetur. Barbatiam semper prædictis in locis
48 probasse magis receptam † opinionem; quòd scilicèt, patruus excludit neptem, quando testator, exclusa propria filia, instituit filios masculos; & quando in ciuitate extat statutum excludens fœminas propter masculos. Et ideò miror, Hondedeum in dicto suo conf. 57. num. 44. allegasse Barbatiam aduersus patruum respondisse: cùm verè pro eo responderit; sicuti retuli supra in vltimo argumento.

19 Ludouicus Bologninus inter consilia Alexandri in conf. 53. lib. 4. Respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. col. vlt. vers. Et ex his etiam, &c. illo in casu non extitisse statutum excludens fœminas
49 propter masculos, sicuti extat † nostro in casu. Et rursus contra ipsum Bologninum in eodemmet casu consuluisse Barbatiam in dicto conf. 52.

20 Riminaldus Senior in conf. 223. num. 45. lib. 2.
50 sed verè Riminaldus respondit pro patruo, † quando testator exclusit propriam filiam, & vocauit masculos; & quando extat statutum excludens fœminas propter masculos: sicuti ipse Riminaldus considerat ibidem. num. 40. & num. 66.

21 Virgilius de Syluestris inter consilia prædicti Riminaldi in conf. 224. nu. 60. 61. eo. lib. 2. Verùm retorqueri potest contra neptem: cùm ibi. num. 61. vers. decimo, & suadetur, &c. sentiat a sensu contrario, quòd si extaret statutum, sicut extat nostro in casu exclusiuum fœminarum, extantibus masculis, neptis non excluderet patruum.

22 Ruinus in conf. 143. num. 6. in conf. 152. num. 2. lib. 2. in conf. 124. num. 5. & in conf. 141. num. 8. lib. 3. Hic sanè allegatur ab Hondedeo prædicto in loco. Verùm aduertendum est, Ruinum in d. conf. 143. num. 8. affirmat opinionem Castren. in d. conf. 79. seu 409. Casus iste frequenter. lib. 2. esse veram, quando extat statutum, vt nostro in casu, exclusiuum neptis à successione eius patris propter patruum. Et hoc idem scribit ipse Ruinus in dicto conf. 152. num. 3. sic, & in dicto conf. 124. num. 4. sequitur distinctionem Castrensis in dicto conf. 409. & idem affirmat in dicto conf. 141. num. 10.

23 Decius in conf. 370. num. 2. in conf. 568. num. 3. & in conf. 570. Respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. col. vlt. vers. ad tria consilia, &c. Decium loqui in terminis iuris communis, quando scilicèt non extant aliqua, quibus significauit testator velle bona conseruari in agnatione, & familia. Rectius crediderim me scripsisse in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 85. num. 16. Decium dictis conf. 568. & 370. respondisse illis in casibus, testator instituerat filium, eiq; substituerat
51 filiam, † si ipse filius decessisset sine filijs: cùm tunc testator non abhorruerit sexum fœmininum.

24 Curtius Iunior in conf. 49. col. 2. in conf. 156. num. 6. 7. & in conf. 163. num. 10. 19. & 21. Verùm respondet Socinus Iunior in dicto conf. 168. in fine, Curtium respondisse illis in casibus, in quibus non

exta-

extabant coniecturæ conseruationis agnationis, &
familiæ; & quando extat statutum excludens fœmi-
nas propter masculos.
25 Gratus in cons. 64. num. 16. & num. 46. lib. 2.
sed verè motus est Gratus ea vehementi coniectura,
quòd illo in casu fœmina excludebat masculum di-
spositione statuti, cui testator voluit, suam volunta-
tem esse conformem: sicuti ipse Gratus illo in loco.
num. 36. Secundo principaliter Ergo è conuerso
dicendum est, quando statutum excludit fœminam
propter masculum: atque ita Gratus stat pro pa-
truo contra neptem in casu nostro.
26 Berous in cons. 118. in primo dubio. lib. 2. Ve-
rùm illo in loco num. 2. admittit Bero. ex sententia
Castren. in dicto cons. 410. Casus iste frequenter.
lib. 2. alias, & consilium 79., quòd quando testator
instituit filium, & filiam propriam, non censetur
posuisse in conditione neptem, sub illis verbis, si fi-
lius institutus decederet sine filijs, atque Bero. fauet
patruo contra neptem.
27 Parisius in cons. 41. num. 20. & multis sequen-
tibus. lib. 3. Verùm ipse Parisius sub illo num. 20.
affirmat, se respondere de ea causa pro nepte, quia
in ciuitate illa non extabat statutum excludens fœ-
minas propter masculos, & casum suum versari in
pura, & mera dispositione iuris communis. & idem
repetit, num. 25. & ibi. num. 39. num. 44. & num. 49.
admittit, patruum excludere neptem, quando te-
stator voluit conseruari bona in agnatione, & fa-
milia: & quando substitutus est, & ipse filius testa-
toris. atque ita Parisius sentit pro patruo contra
neptem.
28 Aleiatus in l. inter stuprum. § vlt. in fine. ff. de
verbo. signif. & in resp. 5 2 8. num. 5. & 6. secundum
impremissionem antiquam Lugdunensem. Verùm
ipsemet Alcia. in resp. 52. in fine dixit, se indubitan-
ter tenere contrariam opinionem Castrensis, &
sequacium, & diximus supra in vltimo argumento
pro patruo.
29 Albanus Cardinalis in cons. 23. sed verè illo in
loco. colum. 2. vers. secundò itaque, & num. 4. aliter
sensit, quando extat statutum; quo fœminæ per ma-
sculos excluduntur. Et rursus. num. 3. considerat
suo in casu, testamentum fuisse conditum à fœmina,
52 quæ præsumitur dilexisse sexum suum; vt scripsi su-
pra. num. 24. dùm respondi ad consilium Decij.
30 Cephalus in cons. 45. num. 7. & cons. 46. num.
51. lib. 1. & in cons. 484. num. 20. lib. 4. Verùm non
dissentit Cephalus prædicto in cons. 45. num. 9. in
fine, & num. 15. quin neptis excludatur à patruo,
quando statutum excludit filiam à successione pro-
pter masculos, vt nostro in casu. Idem dixit Cepha-
lus in dicto cons. 46. num. 19. in fine, & in dicto cons.
484. num. 54.
31 Arius Pinelus in l. 3. num. 27. C. de bonis mater.
Verùm hic doctor reijcit solùm opinionem eorum,
qui constituunt fundamentum in eo tantùm, quòd
testator excludendo propriam filiam, præsumatur
etiam voluisse excludere neptem sed quando testa-
53 tor † voluit conseruari bona in agnatione, admittit
Pinelus ibidem. num. 24. & 25. neptem excludi à
patruo.
32 Torniellus in l. hæredes mei. §. cùm ita. col. vlt.
ff. ad Trebell. proponit quidem quæstionem in ter-
minis nostris: attamen dicit, se nolle eam decidere,
& si ipse inclinauit in hanc opinionem, quam fate-
tur esse contra magis communem.
33 Zanchus in eod. §. cùm ita. num. 771. secundùm
impressionem antiquam, & secundùm nouam est
in decima parte. num. 7. & num. 11. sed verè Zan-
chus illo sub. num. 771. & num. 773. admittit, quòd,
quando extat statutum excludens fœminas propter
masculos; patruus substitutus excludit neptem, vt
nostro in casu diximus supra.
34 Marzarius in cons. 8. num. 17. quod responsum
est Rotæ Bononiensis. sed verè illo in loco Marza-
rius refert multos doctores, qui non loquuntur in
terminis nostri casus, sicuti ex dictis supra apparet:
& aliqui, qui sentiunt contrarium.
35 Bursatus in cons. 64. num. 13. & 14. & in cons.
86. num. 8. lib. 1. & in cons. 300. num. 27. lib. 2. Ve-
rùm in dicto cons. 64. allegat multos, qui non lo-
quuntur in specie nostra: In eo verò cons. 86. n. 8.
& 9. sensit contrarium, quando adest statutum ex-
cludens fœminas propter masculos: & quando te-
stator voluit bona conseruari in agnatione, & fa-
milia.
36 Thobias Nonius in cons. 29. num. 20. & multis
sequentibus. Sed verè Thobias illo in loco. num.
25. probauit opinionem Castre. in dicto cons. 409.
Casus iste frequenter. lib. 2. quando scilicèt dispo-
sitione statuti neptis excluditur à patruo in succes-
sione ab intestato patris dictę filię; qui casus nostro
conuenit: & ob id pro patruo allegaui supra ipsum
Thobiam.
37 Hieronimus Gabriel in cons. 97. num. 15. lib.
1. in cons. 88. & in cons. 100. lib. 2. cui subscripse-
runt multi. Verùm Gabriel in dicto cons. 97. nu.
54 15. vers. Secundus casus; affirmat, † neptem ex-
cludi, quando testator voluit bona conseruari in
agnatione, & familia. Et idem sensit in dicto cons.
88. num. 9. dùm admittit, neptem excludi, quan-
do statutum extat exclusiuum fœminarum propter
masculos. & ibidem in dicto num. 9. in fine, idem
dixit, quando testator voluit conseruari bona in
agnatione, & familia.
38 Decianus in cons. 12. lib. 1. qui tamen respon-
dit eo in casu, in quo constat, statutum non exclu-
dere fœminas, existentibus masculis; vt ipsemet
Decia. ibidem. num. 31. scribit. & rursus eodem
in cons. 12. num. 16. constituit Decia. fundamen-
tum, quòd testator vsus fuerat illo nomine, liberis,
communi comprehendens, tàm fœminas, quam
masculos, vt dixi supra. num. 13. dùm declaraui
Corneum in cons. 230. lib. 3.
39 Simon de Prætis in cons. 31. num. 9. & in
cons. 90. & in Tract. de interpretatione vltima-
rum voluntatum. lib. 3. dubitatione tertia, solutio-
ne. 2. num. 24. Verùm Simon in dicto cons. 90. n.
2. respondens super Decreto Serenissi. D. Ducis
Vrbini, admittit, neptem excludi, quando extat
statutum seu decretum excludens neptem propter
patruum à successione patris dictæ neptis. Et licèt
ipse Simon vtatur illa dictione forsan; attamen
non dicitur dubitasse, sed affirmasse; sicuti post a-
lios scripsi in cons. 25. num. 14. lib. 1. Ita pariter
idem Simon in dicta solutione secunda. num. 38.
affirmat neptem excludi, stante dicto statuto exclu-
dente neptem à patris sui successione, existente pa-
truo, & se ipsum allegat in dicto cons. 90.
40 Cæsar Barzius in decisionibus Bononiensibus.
decis. 11. Verùm Barzius, seu Rota ipsa, non satis
benè enumeratis doctoribus illo in loco. num. 7. &
num. 9. asseruit, hanc esse magis communem opi-
nionem: cùm tamen contrarium sit verius, sicuti
ex iàm scriptis constat. Et præterea Rota illa alle-
gat auctoritatem multorum, qui vel nihil ad rem
nostram scribunt, vel contrarium scribunt.

et Hondedeus in dicto conf. 57. lib. 1. sed verè
35 pro patruo contra neptem † sensit Hondedeus, quando concurrunt coniecturæ, & rationes, quæ extant nostro in casu; nempè, quando neptis excluditur dispositione statuti a success. proprij patris, & patruus admittitur. Ita sanè ipse Hondedeus in dicto cons. 57. num. 44. & num. 51. propè finem, vers. & quando agnatus. num. 57. num. 72. 76. in fine. & col. antepen. vers. Cephalus consilio. Idem quoque quando testator voluit bona conseruari in agnatione, & familia, affirmat ipse Hondedeus ibidem. num. 65. vers. quintum facilè.

S V M M A R I V M.

1 *Testator potest rem hæredis legare.*
2 *Hæres potest onerari à testatore in rebus quas possidet.*
3 *Legatarius potest onerari in re propria à testante.*
4 *Legitima restituenda est cum fideicommisso si illud filius acceperit cum hoc onere.*
5 *Dotem debet filia, vnà cum fideicommisso restituere, quod agnouit, cum hac conditione.*
6 *Legitima cum fructibus computatur, quando filio, vltra eam relinquitur, ex communi, num. 7.*
8 *Hæres non potest reuocare alienationem fideicommissi.*
9 *Fideicommissum alienatum non potest peti ab hærede.*
10 *Fundum alienum non potest reuocari ab hærede alienantis, & num. 11.*
12 *Hæres pro ea parte pro qua non est hæres contrauenire potest facto testatoris, & num. 13.*
14 *Hæres representat personam defuncti, solum pro qua parte est hæres.*
15 *L. cum à matre. C. de bonis mater. declaratur.*
16 *Hypothecaria hæredes an teneantur in solidum. contra Roderic. Soarez.*
17 *Excussio an possit opponi ab hærede conuento hypothecaria.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Octauianus Abdua anno 1553. condidit Testamentum, in quo hæredes æquis portionibus fecit Illustres Dominos Ludouicum, & Iacobum eius fratres; & prædicto Ludouico vti natu maiori prælegauit Palatium suum situm in oppido Fagnani, vnà cum viridario, seu vinea ipsi palatio annexa. Et post ipsius Ludouici mortem erexit primogenituram super omnibus bonis suis sitis in dicto oppido Fagnani, vocando prius ad dictam primogenituram primogenitum dicti Ludouici, & post eum eius primogenitum, & successiuè descendentes primogenitos; quia in vnum solùm natu maiorem dicta bona conseruari voluit, quæ ob id alienari prohibuit. Finita autem linea primogeniti vocauit secundogenitum & eius filios, & descendentes primogenitos: & his deficientibus, vocauit filios dicti Iacobi primogenitos; postmodùm quosdam agnatos: & tandem sibi proximiorem de familia Abdua. Grauauit etiam ipse testator prædictum Ludouicum per fideicommissum ad supponendum primogenituræ tot alia bona propria in eodem oppido Fagnani sita & per colonos culta, ad effectum, vt ipsa omnia semper in vnum solum de familia remanerent. Quod si D. Ludouicus adimplere recusasset, vocauit filios dicti D. Iacobi, qui tamen alia bona prædictis vicina emerent & ipsi primogenituræ subijcerent.

Mortuo Testatore, superstitibus dictis D. Ludouico, & D. Iacobo, actum & conuentum inter eos fuit de non supponendis totidem de eorum bonis dictæ primogenituræ; atque ità inuicem remiserunt hoc suppositionis onus, firmo tamen manente dicto fideicommisso, & primogenitura quò ad palatium, & vineam, & bona primogenituræ à Testatore ipso supposita.

Decessit deinde dictus D. Ludouicus intestatus superstite solo filio D. Gaspare, & hærede, & nulla facta suppositione bonorum suorum.

Demùm vita functus est dictus D. Gaspar, relictis Dominis Dominiono primogenito, Paulo Camillo, & Hercule filijs, & æquis portionibus hæredibus suis.

Nunc de duobus dubitari contingit.

Primò, an dictus D. Octauianus Testator grauare potuerit dictum D. Ludouicum; & in eius defectum D. Iacobum, ad supponendum illa eorum bona ab ipso Testatore expressa, primogenituræ ad commodum, & vtilitatem primogeniti.

Secundò admisso Testatorem grauare sic potuisse, an dicti Domini Ludouicus & Iacobus potuerint inuicem remittere, & renuntiare dicto oneri suppositionis dictorum bonorum, in præiuditium filiorum, & descendentium suorum, sicq. D. Dominioni nunc D. Gasparis primogeniti.

Gaspar Senior.

Octauianus testator. *Ludouicus.* *Iacobus.*

Gaspar Iunior. *Io. Antonius, & fratres.*

Dominionus. *Paulus Camillus.* *Hercules.*

CONSILIVM MCCIV.

INITIVM A DOMINO.

Etsi de hac facti specie adeò doctè, & acutè admodum respondit præstantissimus, atq; eruditissimus I. C. D. Homobonus Redenascus olim auditor meus diligentissimus, quem honoris causa nomino, vt superuacanea videri possit mea omnis opera, studium, & diligentia: attamen vt & veritati, & me humaniter interroganti satisfaciam, non grauabor his scriptis committere quod sentio. Et quidem quò ad primam dubitationem existimo
1 esse satis clarum, Testatorem † grauare posse hæredem, legatarium, & similes, non solùm in rebus a se ipso testatore eis relictis, vt in casu nostro, sed etiã in eorum proprijs aliunde habitis, & quæsitis. Hæc vera sententia multis iuribus & Doctorum auctoritatibus probatur.

Primò, responso Papiniani in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. cuius verba hæc sunt: *Si rem tuam, quam existimabam meam, te hærede instituto,*

to, Titio legē, non est Neratij Prisci sententiæ, nec constitutioni locus; qua cauetur, non cogendum præstare legatum hæredem. Nam succursum est hæredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit; sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis hęredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non euenit; cùm dominium rei sit apud hæredem. Hactenus Papinianus, qui manifestè re-
2 spondit, Testatorem † posse disponere de re hæredis sui, eum grauando, & alteri relinquendo: quod intelligitur, siue sciuerit, siue ignorauerit eius esse; sicuti Papiniani responsum sic intelligunt Ias. in l. cùm alienam, num. 10. C. de legat. Socin. Iunio. in cons. 1. num. 23 & in cons. 88. num 20. lib. 4. Didac. Couarru. in cap. filius, num. 3. de testam. Bellonus in cons. 9. num. 9. Decia. in cons. 57. num. 9. lib. 1. Nostro itaq. in casu iure potuit Testator grauare Ludouicum filium, hæredemq. suum ad supponen. sua illa bona huic primogenituræ.

Secundò, accedit simile responsum eiusdem Papiniani in eadem l. vnū ex familia, §. sed si vno. Respondit sanè Papinianus, quòd si fundus, qui in familia conseruari debuit, à Testatore legatus fuit extraneo, vindicari ille fundus poterit ab illo ex familia, qui testatori hæres non exitit. Heres autem, qui aliàs iure suo vindicare potuisset, doli exceptione repellitur. Et hoc responsum sic etiam intelligunt à me relati in cons. 89. num. 62. lib. 1. & hoc quidem locum habet sine controuersia, quando testator expressè, & specialiter grauat hæredem in re propria ipsius hæredis; sicuti declarando dictum §. sed si vno, respondit Ruin. in cons. 206. num. 16. vers. nec obstat, lib. 2. Cùm ergò nostro in casu testator expressè grauauerit dictum Ludouicum ad supponendum dicta bona primogenituræ, & ipse Ludouicus extiterit hæres Testatoris fratris sui, sequitur dicendum, iure grauari potuisse.

Tertiò. confert aliud eiusdem Papiniani responsum in l. Imperator. §. si centum, vers. hæc ita, de leg. 2. Papiniani verba hæc sunt: Hæc ità, si quantitas cum quantitate conferatur; enimuerò, si, pecunia accepta, rogatus sit rem propriam, quamquam maioris pretij est, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare: Non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat. Hæc Papinianus, qui manifestè satis respondit, le-
3 gatarium † potuisse à testatore grauari in re sua, ex quo ei legatum fecit, & ipse legatarius legatum acceptauit.

Quartò, confert egregia illa, & magis recepta Doctorum traditio, quòd quando pater vltrà legitimam prælegauit filio, adiecta expressa conditione; quòd si volet ipse filius consequi prælegatum, non detrahat legitimam ex fideicommisso, sed eam cum alijs bonis fideicommissi restituat, & ipse filius acceptauit prælegatum, hoc sanè casu non poterit
4 detrahere † legitimam. Ità Corneus in cons. 303. num. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 136. num. 13. & 17. lib. 2. Decius in cons. 687. nu. 2. qui quidem Decius respondit de eadem facti specie cum Socino Iuniore in cons. 122. nu. 9. lib. 1. & Curtio Iuniore in cons. 159. quod secuti sunt Cephalus in cons. 16. nu. 56. lib. 1. & Bertazolus in cons. 75. num. 19. in ciuilibus. & idem ego ipse respondi in cons. 71. num. 21. lib. 1. & in cons. 206. num. 95. & 96. lib. 3. Et his constat, hanc Cornei traditionem esse communem: & si ab ea dissentiunt Alexander in consi. 8. nu. 25. lib. 3. & in cōs. 81. n. 13. lib. 4. & apostilantes ad Decium in cons. 687. lib. 2. Confert quod egregiè docuit Bart. in l. Lucius, §. maritus; num. 2. vers. si verò pater eam expressè, ff. ad Trebell. cùm dixit, filiam grauatam fideicommisso à patre, vt etiam dotem, quæ loco legitimæ esse dicitur, restitueret, si filia tantum habet ex dote vt salua ei sit legitima,
5 teneri dotem † ipsam restituere. Bartolum secuti sunt Baldus, & Romanus, quos retuli, & probaui in dicto cons. 196. num. 14. Ad rem quoq; pertinet quod egregiè traditum est, quòd si testator instituit filium in maiori portione, quàm sit eius legitima, & eum grauauit restituere ipsam legitimam, vel fructus perceptos ex bonis supra ipsam legitimam relictis, imputare in ipsam legitimam, vel fructus ipsos restituere; si filius sic grauatus adit hæreditatem, valet patris dispositio: atq; ità non pote-
6 rit filius deducere aliquam † legitimam, sed eam cum residuo fideicommissi restituere debet fideicommissario.

Hac in opinione sunt.

1 Raphael Comensis in l. cohæredi, §. cum filio, num. 2. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. & in l. in fideicommissariam, num. 15. ff. ad Trebellianum. & manifestius in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52.

2 Curtius Iun. in cons. 120. num. 16. qui idem sensit in cons. 54. num. 12. & si ibi non refert Comensem.

3 Boerius in quæst. 44. num. 16.

4 Franciscus Capilistius inter consilia vltim. volunt. in cons. 78. num. 11. 12. & 13.

5 Natta in cons. 321. num. 5. lib. 2.

6 Cephalus in cons. 16. num. 56. lib. 1. & in cons. 153. num. 9. lib. 2.

7 Riminaldus Iunior in cons. 736. num. 141. lib. 7.

8 Maluasia in cons. 117. num. 2.

9 Paulus Picus in l. in quartam num. 228. ff. ad legem falcidiam.

10 Bursatus in cons. 355. num. 61. & latius in cons. 305. libro 3. quo postremò in loco dixit, hanc esse verissimam opinionem.

11 Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus decisione 28. num. 106. qui num. 10. testatur hanc esse communem opinionem.

12 Laderchius Imolensis in cons. 26. num. 2. & 3.

13 Andreas Fachineus in lib. 5. controuersiarum, cap. 96. vers. ego verò.

14 Io. Petrus Surdus in tractatu de alimentis, tit. 2. quęst. 15. num. 183. & 184.

15 Marcus Antonius Peregrinus in tractatu de fideicommissis, art. 49. num. 42. in fine, si rectè, & diligenter eius verba perpendantur.

16 Ego ipse in cons. 196. num. 14. & 15. lib. 2. in cons. 303. num. 51. lib. 4. in cons. 681. num. 35. lib. 7. & in cons. 903. num. 2. lib. 10. Et hæc quidem
7 recepta opinio † fulcitur ea ratione primùm, quòd filius potest grauari in re propria, quando ei supra legitimā relinquitur, l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff. de leg. 1. & l. Imperator, §. si centum, ff. de leg. 2. & tradit Fabianus in authent. nouissima, nu. 169. C. de inoffic. testam.

Quintò, & vltimò, cessat nostro in casu omnis dubitatio, quandoquidem prędicti Domini Ludouicus, & Iacobus aceptarunt, & approbarunt testamentū, & dispositionē dicti D. Octauiani, adeundo ipsam hæreditatem; & propterea eam amplius impugnare, & ab ea recedere non potuerunt: si-

euti responderunt Alex.in conf.12.col.2.verf.acce-
dit ad confirmationem, lib. 5. Calcaneus in conf.
57. in fin. Parif. in conf.33.num.80.lib.3.Cephalus
in conf.272.num.40.lib.1.& ego ipfe in conf.164.
num.49.lib.2.& in conf.401.num. 145.lib.5.

Secunda eft dubitatio, an præd. D. Ludouicus po-
tuerit remittere hoc onus fupponendi dicta fua bo-
na primogenituræ, in præiudicium filiorum, & de-
fcendentium fuorum, ficq. D. Dominioni nunc pri-
mogeniti. Refpondendum videbatur, potuiffe re-
mittere, & renunciare in præiudicium dicti D. Do-
8 minioni propterea quòd tanquàm hæres † D. Ga-
fparis patris, & D. Ludouici aui contrauenire mi-
nimè poffe videtur eorum facto; l. cùm à matre,
C. de rei vendica. & latiffimè cõprobaui in conf.89.
n.34. & permultis fubfequẽtib. lib. 1. quo loci n. 59.
9 in fin. & num. 60. & 64. ad rem fcripfi, hæredem †
eius, qui alienauit fideicommiffum, vel remifit eiuè
renunciauit, non poffe contradicere, nec ei contra-
uenire. Huiufq. opinionis retuli Parifium, & So-
cinum Iuniorem. Et idem fcripfi in commentarijs
de præfumptionibus lib.3. præfumpt.115.num.59.
Et in fpecie primogenituræ idem tradunt Molina
lib.4. de Hifpanorum primogenijs cap. 1. num. 17.
21. & 22. & Melchion Palaez in tract. maioratuum
in 4. par. quæft. 16. col. 2. verf. quibus tamen non ob-
10 ftantibus &c. Idem dicimus de feudo † ex facto, &
prouidentia, quod alienari, alteriq. renunciari non
poteft in præiudicium filiorum, & defcendentium
ab illo primo inueftito: attamen hæres alienan-
tis, & renunciantis contrauenire, & alienatio-
nem reuocare non poteft. Ita fanè Baldus in l. qui
fe patris, num.9. C. vnde liberi, cùm dixit, hæredem
11 patris alienantis feudum, mediante repudiatione, †
reuocare non poffe ipfam alienationem, & repudia-
tionem; fed etiam fibi nocere, fi feudum erat anti-
quum non hæreditarium, ficq. ex pacto, & proui-
dentia. Baldum fequuti funt Alexander in conf. 13.
num.7. & in conf.19. num.14. lib.5. Ruinus in conf.
25. num. 10. lib. 2. qui eiufdem opinionis refert Be-
lifium, & Hermam. Decius in conf.185. num.5. &
in conf.468. num.30. Afflict. in cap.1. §. hoc quoque
nu.29. de fucceff. feudi. Zafius in epitom. feud. par.
9. de alienatione feud. num.28. & par.10. de fucceff.
feud. num.62. Parif. in conf. 10. num. 7. in conf. 16.
num.43. & in conf.106. num.27. lib. 1. Boerius in
quæft.43. num.20. Hieronymus Scruff. in confil.68.
num.14. lib.2. Schraderus in tract. de feud par.7. ca.
2. num.47. & par.8. cap.8. num.11. verf. fin autem.
Rofenthal. in tract. feudorum cap.9. memb. 2. con-
cluf.69. num. 3. & ego ipfe in conf. 89. num. 67. &
num.106. Hæc aduerfus D. Dominionum dubita-
tionem faciebant.

Re tamen ipfa longè melius perpenfa, contraria
fententia vifa eft mihi verior; quòd unò dicta remif-
fio, & renuntiatio nocere minimè poffit D. Domi-
niono, quin compellere poffit dictos DD. Paulum,
Camillum, & Herculem, vt vna fecum ex commu-
nibus bonis tot fubijciant primogenituræ, quot fu-
bijci ordinauit teftator. Nam cùm ipfe Domi-
nionus fit hæres patris, & aui folùm pro tertia par-
12 te, pro alijs duabus, pro quibus non eft hæres, † cõ-
trauenire, & reuocare poteft, quod ipfe fuus ante-
ceffor egit; & in eo, quod fibi deeft, agere poteft con-
tra fuos cohæredes; vt fcribunt Iaf. in l. fi ità quis, §.
ea lege num.6. ff. de verbo. obliga. Gratus in confil.
86. num.18 & 20. lib.2. & Pincllus in l.1.3. par. nu.
79. propè fin. verf. ex qua declaratione infert Iaf. C.
de bonis mater. Et accedit, quòd egregiè, & ad rem
fatis docuit Socin. Sen. in l. frater à fratre, num. 19.
ff. de condictio. indeb. & in l.4. §. fi is, qui duplam, nu.
2. ff. de verbo. obliga. cùm dixit, quòd fi pater, vel
mater vendidit rem vnius filij, promittendo etiam
exprefsè de euictione, & defenfione; & poftea dece-
dit, duobus filijs relictis hæredibus, quod ille filius,
cuius erat res vendita, poteft rem ipfam pro dimi-
13 dia recuperare, pro alia dimidia vero non: eum † hę-
res pro ea parte, pro qua non eft hæres, contraueni-
re poffit facto ipfius fui anteceffloris. Et Socinum
fequuti funt Ruinus in eadem l.4. §. Cato, num.69.
& ibidem Socin. Iun. num.112. Boerius in quæft.23.
num.21. verf. fic alias. Alciatus in d. §. fi is qui du-
plam, num.12. Cagnolus in d. l. frater à fratre, num.
119. Arius Pinellus in l.1. in 3. par. num. 79. propè
fin. verf. ex eadem declaratione, C. de bonis mater.
& Marcus Aquilinus in eod. §. Cato, num.121. qui
refert modernos fcribentes idem affirmaffe. Et
ij quidem moti funt textu l. cùm a matre, C. de rei
vendicat. vbi dicitur filium poffe vindicare rem fuã
à matre pro ea parte, pro qua non eft hæres. Et ta-
men verum eft (inquit Socin. Sen.) quòd mater, &
confequenter eius hæredes, tenebantur defendere
emptorem illius rei, l. fi plus. §. mota lite; ff. de eui-
ctio. Et fubiungit idem Socinus, quod textus d. l.
cùm à matre, malè cauillari poteft. Et quem fic e-
tiam funt interpretati Baldus in ipfa l. cùm à matre,
num.5. & Corneus in l. vltima, §. in computatione,
num.6. C. de iure delibe. Nicolaus Areletanus in l.
generaliter, in 2. par. nu.27. & 28. C. de fecun. nupt.
Gratus in conf.86. nu.19. lib.2. Ripa in d. l. 5. §. Ca-
to, num.77. verf. quartò probatur; & ibidem Ioan-
nes Bolognettus num.391. verf. quartò adducitur.
Rodericus Soarez in l. quoniam in prioribus. am-
pliat.7. nu.7. C. de inoffic. teftam. Arius Pinelus in
l.1. in 3. par. num.79. ead. concluf. C. de bonis mater.
Crauet. in conf.131. num.7. Anto. Gomez. in tracta.
variar. refolut. titul. de contract. cap. 10. num.3. ac
Michael Craffus in §. hæreditas, quæft. 12. num. 12.
& in fpecie alienationis rei primogenituræ Ludoui-
cus Molina in lib.4. de Hifpanorum primogenijs.
cap.1. num.23. & Michael Palaez in tractatu maio-
ratuum in 4. par. quæft. 16. num. 3. qui & ipfe fequu-
tus eft Socinum Sen. in d. l.4. §. fi is, qui duplam,
num.2. ff. de verb. oblig. Et huius fententiæ ea
14 eft ratio, quia hæres † repręfentat perfonam fui an-
teceffloris defuncti folummodò pro ea parte, pro
qua eft hæres; quò verò ad alias partes dicitur ex-
traneus: vt fcribunt glo. & Bart. in l.2. in fin. ff. de
præto. ftipul. & alij congefti a Tiraquello de retra-
ctu confanguin. §.32. in glo.1. num. 50. Et prædi-
cta quidem Socini Sen. Ruini, & aliorum fententia
procedit, etiam fi vendens, & alienans promifit de
euictione, ficq; defendere, & manutenere aliena-
tionem; ficuti in cafu noftro vifi funt mutuò pro-
mittere dicti Domini Ludouicus, & Iacobus: Nam
fecundum Socinum, & alios fupra commemoratos
dicimus promiffionem de defendendo, fieq; eui-
ctionis effe acceffloriam contractus alienationis, &
adhiberi ad corroborandum ipfum contractum, &
ob id regulari fecundum naturam contractus; qui fi
in totum, vel in parte tollitur & deftruitur, fic &
ipfa promiffio. His etiam diluitur cautela illa, quam
ad rem noftram confiderat, & adducit Rodericus
Suarez in dicta l. quoniam in prioribus, in 7 amplì-
at. num.8. C. de inoffic. teftam. cùm dixit, quòd vbi-
cunque, (verba hæc funt Roderici) remanferunt
plures hæredes defuncti, ne incidas in hoc inconue-
niens, fi vnus eorum petit à te rem fuam a patre
ven-

venditam, vt non possis eum repellere, nisi pro portione hæreditaria, quòd non solùm repellas eum exceptione l. vindicantem, ff. de euictio, & dictę † l.
15 eùm à matre, sed etiam intentes contra eum hypothecarium, petas, vt tibi restituat omnia bona paterna, quæ ipse possidet, quæ tibi erant hypotheca-ta pro euictione, vt illa habeas iure pignoris, pro omni eo, ad quod pater tuus iure euictionis erat obligatus: aut in totum ipse soluat omne illud, ad quod defunctus ex contractu erat obligatus. Nam ad hoc iste hæres vindicans rem suam erit obliga-
16 tus † non inspecta quota, seu portione hæreditaria; tex. est in l. 1. & l. 2. C. si vnus ex plurib. hęred. & l. 1. C. de hæredit. actio. Nec isto casu (subiungit Rodericus) iste hæres hypothecaria conuentus potest opponere de excussione prius fienda contra alios cohæredes. Iste est (inquit Rodericus) famosus casus secundum vnam lecturam glo. in l. mulier, ff. qui potio. in pigno. habeant. quam Bart. summè extollit. Et adiungit Rodericus, hoc esse tenendum menti, quia dicit, se multoties practicasse in diuersis caussis, & sibi in practica attulisse, honorem, & pecuniam. Hactenus Rodericus Suarez cuius cautela, & consideratio (vt dixi) diluitur, & tollitur ex dictis Socini, & sequacium; propterea quòd promissio euictionis, & ipsa bonorum hypotheca est accessoria ad contractum, & secundum ipsum contractum regulatur: & ideò sicuti hæres tenetur
17 obseruare ipsum contractum pro ea parte tantùm, † pro qua est hæres; sic etiam tenetur obseruare promissionem pro euictione, & hypotheca ipsorum bonorum.

Concludo itaq. prædictum D. Dominionum posse compellere dictos Dominos Paulum Camillum, & Herculem eius fratres, vt pro duabus partibus subijciant, & supponant tot bona propria, quæ sint tanti valoris, quot erant illa, quæ Testator voluit, & disposuit, quòd dictus D. Ludouicus supponeret ipsi primogenituræ.

SVMMARIVM.

1 *Pœna pecuniaria non potest conuerti in corporalem, nisi adsit dolus & num. 22.*
2 *Criminaliter quis inquiri non potest sine dolo, vel lata culpa, ex communi.*
3 *Dolus reipsa non est propriè dolus.*
4 *Dolus verus est machinatio fraudulenta ex animo proueniens.*
5 *Dolus excusatur, ob quamlibet causam, quamuis summariam.*
6 *Dolum committit, qui non obseruat pacta.*
7 *Dolus præsumptus dicitur verus.*
8 *Dolus præsumptus punitur criminaliter. contra num. 26. & 27.*
9 *Periurium punitur officio Iudicis, & num. 10. 14. ac 15.*
11 *Finis licitus excusat initium illicitum, & num. 12.*
13 *Monetam reprobã si Princeps concedit, vt foras transmittatur concedere videtur omnem actum, quo id fieri possit.*
14 *Periurium de futuro punitur ex l. si quis maior, C. de transact.*
15 *Periurium præsens punitur criminaliter, quia dedit causam contractui.*
16 *Pignorans rem alienam, vti suam, punitur.*
17 *Periurium de futura intelligitur esse cum quis iurat obseruare pacta, quæ deinde non obseruat.*
18 *Criminalis causa dicitur cum pœna debetur Fisco.*
19 *Periurij pœna est infamia.*
20 *Periurans non est carcerandus, sed declarandus infamis.*
22 *L. si quis maior. C. de transact. declaratur. & num. 22.*
23 *Dolus non præsumitur vbi non est lucrum.*
24 *Dolus non præsumitur in eo, cuius probitas nota.*
25 *Pœnam non patitur, qui credidit, iure licuisse &c.*
26 *Dolus præsumptus, criminaliter non punitur, & nu. 27.*
28 *Dolo non agitur ad pœnam, cum agi potest ex contractu.*
29 *Fiscus in dubio cum agit de lucro succumbit.*
30 *Monetam cudere non licet Principe inscio.*
31 *Conductori licet sublocare.*
32 *Locator qui patitur rem sublocari, non præsumitur discedere à priori.*
33 *Officialium scientia Principi nocet, quia Princeps scire præsumitur, quæ officiales sciunt, & scientia in Principe probatur ex eo quòd eius officiales sciunt.*
34 *Substitutus in negotio debet esse æquè idoneus.*
35 *Monetam cudere est ex regalibus.*
36 *Vectigalium conductor potest ea sublocare.*
37 *Bonus vir non præsumitur delinquere, quia bonitatis existentia tollit præsumptionem malam.*
38 *Citationis defectus efficit vt non citatus præsumitur tacsus.*
39 *Institoris dolus non afficit criminaliter dominum.*
40 *Noxæ de dolo liberat dominum etiam à damnis, & numero 41.*
42 *Institoris delictum non obligat Præpositum.*
43 *Fraus est delictum, & punitur Iudicis arbitrio.*
44 *Modicitas excusat à delicto.*
45 *Error probatur eò quòd aliter rem se habere probatur.*
46 *Negligentia tutoris punitur.*
47 *Administrator negligens punitur.*
48 *Negligentia non præsumitur.*
49 *Negligens punitur conflito de damno.*
50 *Iudex negligens ius administrare punitur refectione damnorum.*
51 *Moneta non bona liga, dicitur falsa.*
52 *Arma de ferri prohibita, possunt domi teneri.*
53 *Dolus non potest ascribi facienti quod licet.*
54 *Pœna pecuniaria punitur legitimis indicijs oneratus quãuis non conuictus.*
55 *Verba sic interpretanda, sunt vt delictum euitetur, & num. 56.*
57 *Tempus & locus in dubia præsumitur licitus. Et ideò. Factum tempore incerto, præsumitur factum licito.*
58 *Cogitationis nulla est pœna.*
59 *Venenum, qui emit. & non fuit vsus non punitur.*
60 *Donare Iudici post sententiam licet.*

CONSILIVM MCCV.

INITIVM A DOMINO.

EEsi doctæ, & acutæ sint dubitationes excitatę aduersus D. Marcellum: attamen crediderim dissolui illas sic posse, vt satis clarè constet, nullum crimen ex multis, quibus vexatur, admisisse. Quò autem facilius elucescat veritas, pręmittendum est primum: neminem criminaliter in-
2 quiri & puniri † posse, quando sine dolo, vel lata culpa aliquid fecit, quòd alioqui pœna pecuniaria esset puniendum, sed solùm teneri ad emendationem damni, si quod illatum fuit. Sic sanè scriptum reliquerunt Cynus in l. si quis non dicam rapere in fine. C. de Episc. & Cler. Ægidius Bossius Tract.

cautarum

causarum crimi. in tit. Quomodo procedatur per
actionem in delictis, num. 37. Ioannes Milleus in
practica criminali, in rub. Accusationis formula.
2 num. 12. & 13. & communem † esse Doctorum sen-
tentiam testatur Iulius Clarus in practica crimina-
li. §. homicidium. col. 2. vers. hæc tamen conclusio.

Præmitto secundò, quòd quando res originem
habet à contractu criminaliter procedi non po-
test, nisi dolosè initus fuerit contractus, intelligitur
de dolo ex proposito; nec sufficit dolus re ipsa: cùm
3 hic † dolus re ipsa non sit propriè dolus, vt scribunt
glo. in l. si quis cum aliter. in verbo. dolum. ff. de
verbo. oblig. & ibidem Iason. num. 8. cùm non sit
machinatio fraudulenta ex animo proueniens; qua-
4 lis est in † dolo verò. l. 1. §. 1. ff. de dolo. Nec hoc in
casu sufficit lata culpa, vt tradit Iason in l. in actio-
nibus. num. 23. vers. circa. ff. de in litē iura. & in spe-
cie magis Io. Baptista Plotus in l. si quando. nu. 296.
num. 298. & num. 299. C. vnde vi; secundùm pri-
mam impressionem Nouariensem.

Præmitto tertiò, quòd quælibet iusta, immò, &
5 iniusta, & (vt dici solet) temeraria causa excusat à †
dolo. l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa, & scribunt
permulti, quos congessi in commentar. de recuper.
possess. remedio 5. num. 49. & multis sequentibus.
Et illis accedunt nunc Ægidius Bossius in Tractat.
causa. crimi. in tit. de Decreto Mediolani. Vt non
procedatur criminaliter, quando res habuit origi-
nem à contractu. num. 19. Plotus in l. si quando, nu.
315. C. vnde vi; qui ad rem nostram loquuntur.
Et in alijs similibus casibus tradit Iulius Clarus in
practica criminali. §. finali. quæst. 60. versiculo, &
generaliter.

His præmissis, percurramus nunc singula crimi-
na præfato D. Marcello per iniuriam impicta.

Primum est crimen & delictum, pro quo inqui-
ritur D. Marcellus, quòd contra conuentiones &
pacta cum Serenissima Ducali Camera inita expen-
derit monetas mixturatas in Italia; cùm illæ cussæ
ex conuentione, & pacto fuerint, vt transmitteren-
tur in regionem Dalmatiæ, quam Schiauoniam
appellamus. Hoc crimen dicitur satis probatum
testimonio Isaiæ Hæbrei, qui affirmauit, sibi tradi-
tas fuisse has monetas in Ciuitate Anconæ. Proba-
tum quoque dicitur confessione ipsius D. Marcelli,
quæ facit probationem claram, & indubitatam. l. 1.
ff. de confess. & l. qui sententiam. C. de pœnis. Quòd
verò hoc facto commissum sit delictum, & crimen
vel ex eo dicitur constare; quòd cum D. Marcellus
non obseruauerit conuentionem, & pactum dici-
6 tur commisisse dolum. † l. dolus. ff. mandati. l. 1. §. est
autem. ff. depositi, & l. 2. §. Item quæritur. ff. de do-
li mali, & metus except. & responderunt Alex. in
cons. 193. num. 3. lib. 1. & in cons. 52. col. 2. vers. pre-
tereà. lib. 6. & Crauetta in cons. 6. num. 96. quos sum
& ego secutus in commentar. de præsumptio. lib. 5.
præsumpt. 3. n. 63. & 64. Qui quidem dolus de per
se delictum est, & punitur; sicuti responderunt Ro-
manus in cons. 191. num. 3. & Cephalus in consi. 76.
num. 22. lib. 1. Et hoc quidem locum habere dicitur
7 in dolo † præsumpto; cùm & is censeatur dolus ve-
rus, vt respondit Cephalus in cons. 405. num. 32. lib.
3. eundemq. operatur effectum, vt consuluit Ber-
tazzolus in cons. 229. num. 9. lib. 2. in criminal. &
idem affirmat Prosper Farinacius in cōsilijs crimi.
cons. 96. num. 27. lib. 1. qui num. 14. dixit, hunc do-
8 lum † præsumptum puniri criminaliter. Quod eo
magis (sic subijcitur in motiuis) admittendum vi-
detur in casu præsenti, ex quo promissio, & conuen-
tio prædicta iuramenti vinculo roborata legitur;
vnde fit, vt ob dictam contrauentionem inciderit
9 D. Marcellus in periurium, † ob quod Iudicis arbi-
trio eum puniri debere probat tex. in l. finali. ff. de
crimine stellio. & ibi notat glo. traduntq. scribentes
in l. 2. C. de reb. cred. Ripa in cap. 2. num. 5. cum sub-
sequen. de rescriptis. Osascus in decis. 66. num. 10.
Et in terminis contrauentionis contractui iurato in
præiudicium tertij. Bart. in d. l. fin. Natta in consi.
598. num. 14. ego ipse in lib. 2. de arbitrar. iud. casu.
319. num. 10. Decia. in tract. criminali. lib. 6. cap. 13.
nu. 12. & pluribus alijs relatus. Surdus in cons. 424.
num. 15. lib. 3. vbi in id allegat tex. in l. si duo. §. fin.
ff. de iureiur. vbi habetur, quod criminali pœna ple-
ctitur, qui cùm iurauerit, se soluturum, non tamen
soluit. Et num. 16. in fine subdit, quòd tali casu Iu-
dex, nedum ad instantiam partis, verum etiam ex
proprio officio criminaliter procedere, & cogno-
10 scere potest de † periurio. Hæc in primo motiuo.

Cœterùm, re ipsa diligenter & accurate perpen-
sa, existimo contrarium esse verius, nempe præfa-
tum Dominum Marcellum nō commisisse crimen
aliquod, & quod egit pœnam aliquam non mereri.

Primò non probatur, quòd ipse D. Marcellus
tradiderit Isaiæ Hæbreo aliquam summam mone-
tæ mixturatam, vt eam expenderet in Italia: nec
constat quòd reuera aliqua quantitas huius monetę
fuerit expensa in Italia. Nam prædictus Isaias exa-
minatus, & repetitus solùm dixit, quòd & si existens
in Ciuitate Anconæ recepit nomine D. Marcelli
aureos tercentum sexaginta nouem in tanta mone-
ta ex illa, quæ tunc cudebatur in Ciuitate Pisauri,
& quod monetam illam tradidit Isaco Pio, qui di-
xit, se illam accipere causa transmittendi in regio-
nibus orientalibus. Hoc ex actu receptionis huius
monetæ dici non potest eam fuisse expensam in Ita-
lia: cùm fuerit tradita Isaco transmissuro extra Ita-
liam. Id quod non infert delictum. Nam quando
principium illicitum est ratione, & causa finis liciti
11 permissi; attenditur ipse † finis. Ita sanè ex Calli-
strati responso in l. non intelligitur. §. quando. ff. de
iure Fisci, scribunt Castren. in l. si idem cùm eodem.
§. fi. ff. de iurisd. omn. iud. & alij congesti à Tiraquel.
in tract. de retractu consang. §. 1. glo. 7. nu. 45. quem
retuli, & probaui in commentar. de præsump. lib. 6.
præsumpt. 17. ad fin. vbi eiusdem sententiæ recen-
sui. etiam Alciatum in Tract. de præsumptio. reg. 3.
præsumpt. 32. num. 2. vers. idem si sumus. Et acce-
dit quod egregiè tradit Ægidius Bossius in Tract.
causa. crimi. in tit. De fauoribus defensionis. num. 7.
cùm dixit ex sententia Bartoli, & Alexandri, quòd
fauore defensionis rei de crimine accusati, si princi-
pium actus à se gesti est licitum, & finis illicitus, vel
è contra; attendimus id quod est licitū siue sit prin-
12 cipium, siue sit † finis. Et credendum est, dictum
Isacum transmisisse dictam monetam extra Italiam
sicuti dixerat, se ea de causa recepisse, tùm quia non
constat, monetam illam fuisse in ea quantitate vi-
sam in Italia: tùm etiam quia non erat expendibilis
in Italia, nisi cum magna diminutione valoris ipsius
monetæ: sicuti dicemus infra. Non enim præsu-
mitur, quòd quis rei suæ iacturam facere velit. l.
cùm de indebito. ff. de probatio. cum simil. Non
etiam ex dicti D. Marcelli examine, & responsioni-
bus colligi potest, eum expendi fecisse in Italia ali-
quam summam dictæ monetæ: cùm dixerit solum-
modò, se dedisse octo, vel decem ex dictis monetis,
vt ostenderentur illis, qui negotia tractabant apud
Dalmatas, vt deinde cum eis contraheret causa

transmittendi has monetas in prædictam regionem
Dalmatiæ,& alijs orientalibus. Quod quidem fa-
ctum improbari non potest; quia si ex conuentioni-
bus, & pactis inter D. Marcellum & Ducalem Ca-
13 merã hæc moneta † erat transmittenda ad dictas re-
giones, necessariũ omninò erat, quòd mediantibus mer
catoribus,& qui negotia tractabant prędictis in re-
gionibus hoc ageretur; id quod fieri nõ poterat, nisi
mercatores, & negotiatores illi viderent monetæ
speciem,& cognoscerent, cuius esset valoris. Con-
cessa ergo negotiatione transmittendi monetam in
dictis regionibus, censetur etiam concessus omnis
actus, sine quo negotiatio expediri non poterat, iux-
ta l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. vbi Iason inter alios
multa annotauit,& confert. l. ad rem mobilem,& l.
legatum. ff. de procurat. cum similibus. Non pa-
riter ex litteris dicti D. Marcelli datis ad Albertinũ
sub die nono Iunij 1604. probatur ipsum D. Mar-
cellum expendi fecisse Venetijs aliquam summam
huius monetæ: sed potius probatur contrarium;
cùm conquestus sit cum dicto Albertino, quòd ali-
quorum amicorum litteris factus fuisset certior, ea
in Ciuitate expendi ex his monetis. Non enim est
verisimile, si ipse D Marcellus transmisisset has mo-
netas Venetias, vt ibi expenderentur, quòd scripsis-
set dictas litteras, quibus hoc factum detegisset.
Non negat quidem ipse D. Marcellus, immò in suo
examine fatetur, curasse transmitti Venetias aliquã
huius monetæ quantitatem, vt ex ea Ciuitate trans-
mitteretur ad regiones orientales. Et propterea ad-
mittit in dicta Vrbe Veneta fuisse vendita ex hac
moneta pro summa aureorum 2200. in vna parte;
& in altera pro aureis octocentum causa transmit-
tendi in prædictas regiones orientales: id quod ex
pacto,& conuentione permissum erat, sicuti legitur
in capite quinto ipsarum conuentionum. Non de-
mum ex examine dicti Albertini colligitur. quòd
D. Marcellus curauerit impendi has monetas Ve-
netijs, vel alio in loco Italiæ.

Secundò admisso citra veri præiudicium, quod
illa moneta pro summa aureorum tercentum sexa-
ginta nouem tradita Isaiæ hæbreo, fuisset tradita,
vt in Italia expenderetur: attamen non inde sequi-
tur, quòd D. Marcellus commiserit contra pa-
cta, & conuentiones, & quòd ob id tamquam per-
iurus inciderit in pœnam criminis stellionatus, ita
quod contra eum procedi possit criminaliter, &
pœna illius criminis puniri, vt dicitur in motiuo.
14 Nam verius est † quòd contrauenens, conuentio-
ni & pacto iurato de obseruando in futurum pro-
missa conueniri potest actione ciuili, ac puniri pœ-
nis impositis à l. si quis maior. C. de transactio. non
autem criminaliter contra eum agi potest. Ita ve-
rè senserunt Baldus & Salicetus in l. 2. C. de rebus
cred. & iure iura. dum distingunt, & separant ca-
sum d. l. si quis maior. C. de transactio. a casu. l. de
periurio (est vltima) ff. de crimine stellio. scribunt
sanè Baldus, & Salicetus dictam. l. de periurio, seu.
l. vlt. loqui de iuramento, sicq; periurio de prętẽti
in ipso contractu commisso; sicuti etiam intelligit
idem Baldus in cons. 15. Ad euidentiam. lib. 1. & in
l. si eum patruo. in fine, iunctis primis eius verbis.
C. communia vtriusq; iudicij; quo postremo in
15 loco loquitur Baldus de iuramento † assertorio per
mendacium posito in ipso contractu diuisionis, &
simili. Et periurium hoc in casu dicitur committi
per dolum ex proposito, sicq; data opera in ipsomet
contractu; sicuti satis clarè significant verba d. l. vlt.
sic scripta. De periurio, si sua pignora esse quis in-
strumento iurauit, crimen stellionatus fit, & ideò
ad tempus excusat. Hactenus Modestinus, qui re-
16 spondit de debitore, † qui rem alienam pignori de-
dit suo creditori, & iure iurando affirmauit, esse
suam propriam. Hoc enim mendacium, quod ve-
rum dolum arguit. l. si quis affirmauerit. ff. de dolo,
& post alios scripsi in commentar. de præsumptio.
lib. 5. præsumpt. 3. num. 62. iure iurando com-
probauerat debitor ille, vt falleret ipsum credito-
rem alioqui non recepturum rem illam pignori:
atque ita ex proposito,& data opera commisit do-
lum, & periurium. Illam verò. l. si quis maior. C.
de transactio. intelligunt Baldus, & Salicetus in d.
l. 2. C. de rebus cred. & iure iurando, loqui de iura-
17 mento, sicq; periurio † de futuro, nempè de ob-
seruando contractum; & dicitur iuramentum pro-
missorium,& dolus ex proposito,& data opera non
dicitur commissus: Quo in casu propter inobseruan-
tiam promissionis non est in dicta pœna criminalis,
sed ciuilis, vt in dicta. l. si quis maior annotauit ma-
nifestè Thomas Parpalea. num. 64. sic intelligens
Baldum prædictis locis: & si Cagnolus in eadem. l.
si quis maior. num. 90. cùm non esset assecutus sen-
sum Baldi, dixerit eum non scripsisse quod asseruit
Parpalea. Immò ipsemet Cagnolus in ipsa. l. si quis
maior. num. 129. docuit, in casu illius legis agi ciui-
liter, non autem criminaliter. Hoc vel ex eo com-
probatur, quòd pœnę impositæ à dicta. l. si quis ma-
ior, non applicantur Fisco, sed parti, vt tradunt ibi
Baldus num. 4. Riminaldus Senior in fine; &
ob id causa non dicitur criminalis, sed ciuilis, iuxta
ea quæ post Bartolum, & alios scripsi in lib. 2. de
arbitrarijs iudicum casu. 265. nu. 4. dum dixi cau-
18 sam † criminalem dici, quando pœna applicatur
Fisco, ciuilem verò quando defertur parti læsæ. Nec
dicatur ratione periurij causam effici criminalem,
19 cùm periurij † pœna, quæ est infamia non appli-
cetur parti, vt post alios tradit Ioannes Bologne-
tus in dicta. l. si quis maior. num. 95. & est delictum.
Nam respondetur, quòd cùm requiratur sola de-
20 claratio † iudicis, contrauenientem effectum esse
infamem non est, quòd is contrauenient carceretur,
& alia pœna plectatur.

Tertiò, admisso citra veri tamen præiudicium,
quod hoc in casu posset criminaliter procedi ex di-
21 spositione dictæ † l. si quis maior. C. de trãsactio. at-
tamen eius constitutio illa intelligatur, si promissio
iurata non fuit per dolum obseruata: sicuti illo in
loco annotarunt Curtius Iun. num. 16. Cagnolus.
num. 128 Parpalea. n. 97. Ioannes Bolognetus. nu.
16. & Alciatus. num. 24. quid censuit in resp. 111.
num. 3. secundum impressionem antiquam Lugdu-
nensem. & alios refert Rolandus in cons. 57. num.
22 6. lib. 1. Quando itaque nullus extat dolus † cessat
pœna illius criminis; quemadmodum etiam pœna
alterius delicti non habet, sicq; criminaliter agi
non potest, sed is, qui delictum commisit tenetur
solummodo ad damni emendationem erga læsum;
vt scripsi supra in primo præmisso. Atqui nullum
dolum fuisse commissum a D. Marcello satis ex eo
constat, quòd cùm hæc moneta non esset expendi-
bilis in Italia sine magna eius valoris diminutione;
quod non curauerit, eam dolo expendi in Italia.
23 Non enim dolus † præsumitur, quando nullum ex
illo actu gesto prouenire potest lucrum; & multò
minus, quando sequeretur damnum; sicuti respon-
derunt Baldus in cõs. 250. In quæstione. col. 2. lib.
1. & Decianus in cons. 57. num. 36. lib. 3. & secutus
sum in commentarijs de præsumptionibus lib. 5.

præ-

24 præsump. 3. num. 18. & 19. Et rursus dolus † non sumitur in viro, cuius probitas cognita; & perspecta est, vt scripsi in dicta præsumpt. 3. num. 21.

Quartò, admisso citra veri præiudicium, quod dolus argui alioqui posset in expendenda simili moneta: attamen ab hoc dolo excusatur D. Marcellus ob causam, quæ excusare dicitur etiam si leuis sit, sicuti scripsi supra in tertio præmisso (vt dici solet) temeraria. Porrò D. Marcellus non modo causa motus est leui & temeraria, verum etiam iusta, vt illi Isaiæ hæbreo traderet illam pecuniæ summam. Iusta sanè fuit causa, vt ipse Isaias posset pertractare cum negotiatoribus regionis Dalmatiæ, & alijs orientalibus, ad quas destinata erat moneta. Qua ratione pariter excusatur D. Marcellus, si aliquam summam huius monetę transmisit Venetias, vbi magnus est numerus Dalmatinorum, qui pro illa regione, & alijs orientalibus negotiantur.

Quintò comprobantur prædicta, quòd probabiliter & iure credidit D. Marcellus, sibi licuisse transmittere has monetas Venetias, & alias tradere alijs Anconę, vt facilè deferrerentur ad regiones

25 orientales. Porrò à pœna † excusatur is, qui facit actum, quem iure fieri posse probabiliter credit. l. qui sit fugitiuus §. apud Celsum, vers. idem Celsus. ff. de ædil. edicto. l. quæ sub conditione. §. vlt. ff. de cond. instit. & l. si quis aliquid. §. testamentum. ff. de pœnis, & responderunt Hieronymus Tortus in eius consilio impresso post consilia Butrij nu. 10. vers. præterea, & Crauetta in cons. 8. in fine. lib. 1. & in cons. 366. num. 23. lib. 3.

Sextò, admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, quòd non extaret prædicta causa excusans à

26 dolo; attamen dolus iste non est verus dolus † sed præsumptus qui criminaliter puniri non potest, vt scripsi supra in secundo præmisso. Nec repugnat quod dicitur in prędicto motiuo; etiam dolum pręsumptum puniri, secundùm Cephalum in cons. 405. num. 32. lib. 3. Bertazzolum in cons. 229. nu. 9. lib. 2. in criminalibus, & Prosperum Farinacium in cons. 93. num. 27. lib. 1. qui num. 14. dixit etiam dolum præsumptum puniri criminaliter. Nam respondetur, Cephalum in dicto cons. 405. num. 32. lib. 3. scripsisse quidem dolum præsumptum esse propriè dolum, non tamen dixit, quòd puniatur criminaliter, Bertazzolus verò in dicto

27 cons. 229. num. 9. & Farinacius † in præcitato cons. 96. num. 14. & num. 27. moti sunt auctoritate aliquorum, qui hoc non scribunt.

Septimò vel ex eo confirmantur prędicta, quòd de dolo agi non potest criminaliter, nec ciuiliter, nec ob ipsum dolum locus est pœnæ criminis quando

28 do dolus † ipse purgari potest actione ex contractu inter partes celebrato. Ita egregiè consuluit Baldus in cons. 15. Ad euidentiam lib. 1. idem responderunt Castren. in cons. 412. Visò facto, & dubijs mihi traditis quò ad primum. nu. 4. lib. 1. Abbas in cons. 68. in fine. lib. 1. & Alex. in cons. 122. num. 1. & 2. lib. 6. & hos secutus est Crauetta in cons. 6. nu. 105. lib. 1. in cons. 290. col. 3. vers. postremo considero. lib. 2. & in cons. 366. num. 15. & num. 37. lib. 3. sic & Rolandus in cons. 75. num. 31. lib. 1. Et hæc quidem sententia probatur responso Vulpiani in l. & eleganter. in prin. ff. de dolo, & ex. l. 2. C. eo: Cùm ergo Camera Ducalis si quod ius habet cōtra D. Marcellum, agere contra eum possit, vel actione ex locato: vt propter inobseruantiam conuentionum & pactorum, vt rependatur damnum sibi illatum, cessare debet actio de dolo.

Octauò & vltimò, admisso citra veri tamen pręiudicium, quòd versaremur in re & casu dubio (pro D. Marcello clarum esse credimus, cum non deli-

29 quisse) attamen in dubio † pronunciandum est contra Fiscum, ex quo hoc in casu agit de lucro captando, nempè de pœna, qua pręténdit afficere D. Marcellum; ipse verò D. Marcellus agit de damno euitando; sicuti ex quamplurium sententia scripsi in commentarijs de præsumptio. lib. 2. præsumpt. 72. num. 5. 6. & 7.

Secundum est crimen, & delictum, quo vexatur D. Marcellus, quòd durante locatione concesserit quibusdam alijs facultatem cudendi monetam in officina nummaria, quod permissum non est sine

30 Principis licentia: cùm cudere monetam † Principe inscio, sit graue delictum, & puniri is debet, sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicium, casu. 320. num. 12. Et non solùm videtur puniendus ipse D. Marcelli; sed etiam D. Albertinus ipsius D. Marcelli institor tamquam is, qui huic facto & criminiconsensit. l. 1. §. fin vero. & l. 2. C. de falsa moneta, & tradit Decianus in Tract. criminali lib. 7. cap. 28. num. 4.

Verùm accusatio vel inquisitio hæc de prætenso crimine facilè diluitur, & confutatur.

31 Primò, quia iure permissum est conductori † rem à se conductam alteri sublocare, quando nullum infertur detrimentum locatori, nisi pacto, & conuentione prohibita sit sublocatio; sicuti statuit Imp. Alexander Seuerus in l. nemo. C. de locato & conducto; his verbis. Nemo prohibetur rem quam cōduxit, fruendam alij locare, si nihil aliud conuenit. Hæc Imperator. & illo in loco docto. Potuit ergo D. Marcellus sublocare alteri, hoc est Baccano hæbreo hoc onus, & officium cudendi monetam illius qualitatis, & quantitatis, de qua in conuentionibus, & pactis; cùm inter Cameram Ducalem, & Dnum Marcellum non fuerit conuentum, quòd fieri non posset aliqua sublocatio: & quia ex sublocatione nullum detrimentum euenire poterat Camerę Ducali, quæ non recesserat ab obligatione, qua obligatum habebat ipsum D. Marcellum, qui vbi sublocator malè se gessisset, & damnum aliquod intulisset ipsi Cameræ, tenebatur ex proprio rependere. Non

32 enim locator † etiamsi patiatur rem a se locatam sublocari dicitur recedere ab obligatione, qua obligatū habet primum conductorem; vt tradunt Petrus Vbaldus in Tract. de duobus fratribus, in decima parte, num. 2. & Alciatus in l. in conuentionibus in fine. ff. de verb. sign.

Secundò accedit, quòd conductor sine controuersia potest sublocare rem a se conductam, quando dominus rei, qui eam locauit, consensit sublocationi iam factæ, sicuti satis manifestum est. Idem pariter dicimus de Vasallo, qui feudum sibi concessum potest subinfeudare, vt in terminis nostris tradit Albericus in dicta. l. nemo. C. de locato & conducto. Atqui satis constat huius officinæ nummariæ dominum, nempe Serenissimum D. Ducem consensisse huic sublocationi. Non ergo crimen aliquod admisit D. Marcellus. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quòd ipse D. Dux sublocationem hanc sciuit, & ei non contradixit. Scientia hæc vel ex eo probatur, quòd præsumitur scire ea,

33 quæ pro ipso Principe agunt & geruntur eius † officiales, & ministri, quemadmodum affirmant Bart. in l. si publicanus. §. vlt. num. 2. ff. de publica. & vectig. Baldus in cons. 145. Præsupposito quodam capitulo,

lo, propè finem, lib. 2. & in tit. Quæ sint regalia. nu. 3. in fine, & alios referunt, & sequuntur Franciscus Balbus in Tract. de præscriptionib. in secunda particula, quintæ partis principalis. q. 3. nu. 8. vers. Sed dubitatur, Ruinus in cons. vlt. num. 9. lib. 4. & in cons. 69. num. 13. lib. 5. Alba in cons. 64. nu. 51. lib. 1. & Didacus Couuar. in cap. possess. in secunda par. in initio. col. pen. vers. sed tamen etiamsi. de regulis iuris in 6. Ministri autem & officiales præpositi huic officinæ nummariæ non solum sciuerunt sublocationem factam à D. Marcello dicto Baccano, verum etiam eam approbarunt, dum negotia pertinentia ad hoc negotium cudendi dictas monetas tractauerint cum dicto Baccano.

Tertiò suffragatur, quòd qui per alium facit per se ipsum facere dicitur. l. continuus. §. si ab eo. ff. de verb. oblig. quòd intelligitur quãdo is, qui facit pro
34 alio est æquè ac ille † idoneus: sic tradunt Imola in dicto. §. si ab eo. num. 18. & Ronchegallus in l. 5. nu. 25. ff. de duo. reis. & in terminis nostris sic intelligunt, & interpretantur prællegatam. l. nemo. C. de locato, glos. Baldus, Albericus, & Fulgosius ibidem, & Mocius in Tract. de locatione & conductione, tit. de naturalibus locationis. nu. 4. Atqui dictus Baccanus ita aptus, & idoneus erat estq. ad hoc opus cudendi facere monetas, vt est ipse D. Marcellus. Ergo potuit ipse D. Marcellus sublocare hoc opus dicto Baccano. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo probatur; quòd ij Ministri, & officiales D. Ducis eidem Baccano bis locarunt hanc officinam: atque ita eius personam ad hoc munus idoneam esse approbarunt.

Quartò confert illa iuris regula, & sententia, quod tibi non nocet, & alteri prodest, concedi facilè debet. l. 2. §. item Varus. ff. de aqua pluuia arcenda, & alijs comproba uin lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu. 168. num. 13. & casu 37. num. 19. Atqui hæc sublocatio nocere non potuit Serenissimo D. Duci, ex quo apto & idoneo facta fuit: & ipse D. Dux retinuit obligatum D. Marcellum, cui pro fuit sublocationem facere. Ergo facilè debuit permitti ipsa sublocatio à Sua Celsitudine.

Et his existimo satis superq; satisfactum dubitationi in motiuis excitatæ, dum dicitur, quòd conductor officinæ nummariæ pro cudenda moneta, non potest illam alteri sublocare inscio Principe & domino. Nam (vt diximus) constat, sublocationem fuisse factam scientibus Ministris Ducalibus à quibus facta fuerat locatio D. Marcello; & consequenter sciuit; & ipse Serenissimus D. Dux, qui non contradicendo dicitur consensisse. Præterea dicimus, quòd immò potuit D. Marcellus sublocare
35 re hanc officinam etsi cudere monetam † sit ex regalibus, vt in cap. 1. quæ sint regalia, cùm non suo nomine & ad suũ commodum ipse D. Marcellus cudi faceret hanc monetã, sed pro Serenissimo D. Duce & ad eius vtilitatem, vt est manifestum, & propterea non versamur in casu, quòd D. Marcellus sibi vsurpauerit regalia ipsius D. Ducis; sicuti in specie
36 dicimus, quòd licet vectigalia † sint ex regalibus Principis: attamen eorum conductor ea sublocare potest; vt respondit Imola in cons. 79. Viso quodam instrumento; quem secutus est Carrocius in Tract. de locatione & conductione, rub. de locatione vectigalium. q. 10. num. 1.

Tertium crimen, & delictũ, quod impingitur D. Marcello, & D. Albertino est, quòd extra ciuitatem Pisauri transmiserint maiorem monetæ quantitatem ea, quæ legitur scripta in eorum libris, ac in libris præfectorum ipsius officinæ: & absque eo, quod in arca destinata, fuerit reposita & recondita; vt probatur (sic dicitur in motiuis) per libros, & scripturas ipsorummet conductorum ab eis subscriptas & recognitas, & per calculum inde confectum, atque à peritis approbatum; circa quæ (ita in eisdem motiuis subijcitur) omnis dubitandi occasio propterea cessare videtur. Vnde cùm in hoc contrauentum fuerit conuentionibus iuratis; & Camera Ducalis notabiliter damnificata reperiatur; pœnæ omninò locum esse debere suadere videntur ea, quæ circa primum delictorum caput superius dicta fuerunt. Hactenus motiuum; cui quidem multis modis respondetur.

Primò, quòd vera minimè sunt multa in facto ex his, quæ in motiuis præsupponuntur. Non enim constat legitima aliqua probatione, quòd dicti D. Marcellus, & Albertinus transmisserint extra Pisaurum maiorem quantitatem monetæ illa in libris officinæ descripta. Hæc enim probare debebat Fiscus, vocatis prædictis Dominis Marcello, & Alber-
37 tino; cùm delictum † non præsumatur. l. merito. ff. pro socio, & latissimè comprobaui in comment. de præsumptio. lib. 5. præsumpt. 2. num. 1. vbi num. 19. scripsi post Socinum, & Crauettam, hanc præsumptionem locum habere multò magis in viro bono, & probatæ fidei, sicuti est D. Marcellus.

Secundò accedit, quòd calculi, qui asseruntur confecti, & ex quibus dicitur constare extractã in fuisse maiorem quantitatem monetæ illa descripta in libris officinę, confecti fuerunt non vocatis ipsis Dominis Marcello & Albertino, sicuti vocandi erant, ea quo lædi poterant; sicuti reuera creditur fuisse læsos. l. de vno quoque. ff. de re iudicata, vbi Docto.
38 omnes, † præsertim nouissimè Petrus Rebuffus.

Tertiò confert quod nec in facto est, nec esse potest, quòd tota & integra moneta cussa coniecta & reposita fuerit in arcam. Nam constat, quòd quando operarij, hoc est monetæ cussores deferebant monetam a se cussam ad D. Marcellum, seu D. Albertinum, illa vel ab ipsismet cussoribus, vel ab ipso D. Marcello, seu D. Albertino coniiciebatur in arcam, præsentibus ipsis custoribus; & ex ipsa arca non extrahebatur, nec extrahi poterat aliqua quantitas monetæ, nisi præsentibus Ministris Ducalibus, vel illo à sua Celsitudine electo, apud quem permanebant vna ex duabus clauibus dictæ arcæ, sicuti constat ex cap. 3. pactorum, & conuentionum.

Quartò & vltimò, vel ea ratione hoc assertum crimen non potest impingi D. Marcello, nec contra eum procedi criminaliter, quia, admisso citrà veri præiudicium, quòd fuisset patratum: attamen omnis dolus, omnisq. culpa ascribenda est D. Albertino institori & præposito ipsi officinę a D. Marcello, scientibus, & patientibus Ministris Ducalibus: & ob id ipse D. Marcellus criminaliter puniri non potest; sed si Camera Ducalis ex facto ipsius D. Albertini damnũ aliqđ sensit, D. Marcellus tenetur
39 solummodò ad emendationem † damni, vel tradere ipsum D. Albertinum pro noxa; sicuti respondit Vlpianus in l. 1. §. vlt. ff. de publica. & vectig. & ibidem Bart. & idem in l. 2. num. 4. ff. ad legem Iuliam repet. & in l. si post depositam. C. de assesso. Baldus in cons. 385. casus talis est D. Ioannes de Castelionum. lib. 1. & Thomas Fetatius in cautela. 49. Potestates terrarum. num. 1. Præterea cùm D. Albertinus sit in carceribus D. Ducis, satis superq. cautum est Cameræ Ducali, & satis dicitur D. Marcellus

 tradi-

tradidisse eum pronoxa. Rursus, cùm Fiscus cri-
minaliter procedit contra dictum D. Albertinum
40 non tenetur D. Marcellus etiam ad damni † emen-
dationem. Ita in specie furti commissi à familia,
41 † tradit Bart. in l. 1. nu. 3. ff. si familia furtum fecisse
dicatur; Baldus in l. obseruari. §. pro officissi. post glos.
ibi. ff. de officio Proconf. & legati. Romanus in cons.
11. num. 3. vers. prędicta tamen distinctio, & in cons.
15. num. 2. Martinus Laudensis in Tract. de officio
Quæsto. quæst. 167. Felinus in cap. 2. num. 3. de cō-
stitutio, in cap. legebatur. num. 2. de maior. & obed.
in cap. Petrus. num. 12. de homicidio. Iason in l. non
impossibile. num. 2. ff. de pactis. Decius in dicto cap.
2. num. 4. de consut. Franciscus Marcus in quæstio.
423. num. 13. in prima parte Marsilius in practica
crimi §. examinanda. num. 12. & in cons. 16. nu. 27.
Ægidius Bossius in Tract. caus. crimi. in tit. si fami-
lia furtū fecisse dicatur. nu. 2. Iulius Clarus in pract.
criminali. §. fina. quæst. 86. versic. & hac conclusio-
ne, Decianus in cons. 25. numero 14. libro 2. &
in consil. 4. num 62. lib. 3. & Hondedeus in consilio
96. num. 16. & 17. lib. 2. qui num. 18. post Lauren-
tium de Pinu in cons. 151. in specie institoris, qui in
eo suo munere, & officio deliquit. Et demùm, ad-
misso citrà veri præiudicium, quòd D. Marcellus
teneatur etiam pro D. Albertino criminaliter; atta-
men cessat hoc in casu, in quo non constat, ipsum D.
Marcellum sciuisse hoc D. Albertini factum; sicuti
scientia requiritur, vt dominus teneatur pro fami-
42 lia, & † institore, vt scribunt. Bart. in l. de pupillo. §.
si quis ipsi Prætori. num. 19. ff. de operis noui nonti.
& ibidem Romanus. num. 5. & Ruinus. nu. 29. in
fine, & idem ego post alios scripsi in cons. 53. num.
3. & num. 13. lib. 1.

Quartum crimen & delictum, quod tribuitur D.
Marcello, est, quod anno 1603. die 3. Iulij dederit
litteras ad œconomum maiorem Serenissimi D. Du-
cis, qui significauit, vsque ad diem illam ex offici-
na nummaria extractas fuisse libras mille quadrin-
gentas, & quadraginta quinque monetæ; & nihilo-
minus apparet ex libris Præfectorum illas esse tan-
tummodò mille tercentum, & triginta quatuor: at-
que ita libræ centum vndecim minus; ideoq. illud
plus in fraudem Cameræ Ducalis extractum fuisse.
43 Quæ quidem fraus † delictum in se continet; quod
pro Iudicis arbitrio punitur; sicuti responderunt
Romanus in cons. 191. num. 3. Crauetta in cons. 21.
num. 4. lib. 1. & in cons. 336. nu. 40. lib. 3. & Cepha-
lus in cons. 76. num. 22. lib. 1.

Huic motiuo respondetur, id fuisse scriptum à
D. Marcello potius per errorem, quàm dolosè, &
fraudulenter, ex quo summa librarum centum vn-
decim sit valdè tenuis, & modica habita ratione ad
grauissimum negotium cudendi tam ingētem mo-
netarum quantitatem: & habito etiam respectu ad
personam nobilem, & diuitem D. Marcelli. Non
enim præsumitur quis, præsertim nobilis & diues
44 velle pro re † modica, modiciq. valoris voluisse com-
mittere dolum & fraudem, sicuti scripsi in com-
mentar. de præsumptio. lib. 5. pręsumpt. 3. num. 20.
& num. 21. Et hæc quidem præsumptio maximè
locum habet nostro in casu, in quo D. Marcellus de-
dit illas litteras ad dictum œconomum maiorem,
cum quo ipse D. Marcellus contraxit, & cui tene-
batur reddere rationē de à se gestis in hoc officio, &
munere. Non enim verisimile est, quòd quis vo-
luerit dicere mendacium sibi alioqui damnosum
illi, qui facilè rescire potest rei veritatem. Et præ-
tereà quod per errorem sic scripserit D. Marcellus
constare potest ex libris Pręfectorum officinę num-
mariæ, in quibus descripta legitur omnis illa quan-
titas, quàm D. Marcellus extraxit ex ipsa officina.
45 † Error enim probari dicitur, quando apparet rem
aliter se habere; vt tradunt post alios Iason in l. post
diuisionem. num. 3. C. de iuris & facti ignora. Socin.
Sen. in cons. 25. num. 4. lib 4. Ruinus in cons. 10. nu.
16. lib. 3. Crauet. in cons. 157. num. 8. & Mascardus
in tract. de probatio. in conclus. 641. qui alios refert.
Si ergo ex libris illis potest constare de extractio-
ne maioris summæ facta a D. Marcello, constabit e-
tiam esse debitorem, & consequenter nullam com-
misisse fraudem, cùm soluendo sit. Nec dici potest
sua culpa, & negligentia causatum fuisse errorem
hunc; cùm ipse adhibuerit fidem D. Albertino insti-
tori, à quo acceperat, summam illam monetæ fuisse
extractam.

Quintum crimen, & delictum adscribitur præ-
dictis Dominis Marcello, & Albertino, quod in
officio, & munere huius officinæ nummariæ fue-
rint valdè negligentes: cùm plura pro diligenti eo-
rum officij executione facere potuissent, & obligati
non fuerint. Mascardus de probatio. conclus. 1088.
num. 5. & ego ipse in Tract. de recuperanda possess.
remedio septimo, quæst. 5. num. 20. ob quam negli-
46 gentiā † puniri debent. l. mancipia. C. de seruis fugi.
vbi Doctores. Et eò seuerius, quia supina videtur
& diuturni temporis negligentia, vt tradit Gome-
zius super regula Cancellariæ, de triennali possess.
quæst. 28. num. 11. & sequenti, & ego ipse in lib 2.
de arbitrar. Iud. casu. 341. & in terminis, quod ad-
47 ministrator † negligens puniatur respondit Bertaz-
zalus in cons. 482. num. 31. lib. 2. Et quòd D. Mar-
cellus teneantur non solùm pro negligentia pro-
pria, sed etiam pro negligentia D. Albertini subad-
ministratoris. responderunt Crauett. in consil. 132.
num. 4. lib. 1. Bertazzolus in dicto cons. 482. num.
32. & Farinacius in cons. 18. num. 8. lib. 1. Et eadem
ratione puniri ij debēt, quia non currarunt dictum à
monetarū cussoribus in eorum libris describi quan-
titatem monetæ à se cussæ, iuxta pacta, & conuen-
ta; cùm alias non possit sciri veritas huius negotia-
tionis, & quantitas monetæ cussæ.

Hoc assertum crimen vel ex eo primum diluitur,
48 quòd cùm † negligentia non præsumatur probari
illa debet ab eo, qui eam obijcit, sicuti scribunt per-
multi congesti à Mascardo in dicta conclus. 1088. n.
1. Quinimò de D. Marcelli exacta diligentia con-
stat ex attestationibus multorum, qui non solum
attestati sunt, D. Marcellum fuisse diligentem
respectu suæ personæ: sed etiam respectu. D. Al-
bertini, cui persepè commendauit, & mandauit, vt
accuratè, & diligenter perageret ea, quæ ad munus
suum pertinebant. Prætereà, vt administrator te-
49 neatur de negligentia † erga dominum, cuius res &
bona administrauit, constare debet, quòd dominus
ipse senserit aliquod damnum; cùm pœna negligen-
tiæ sit emendatio damni ob eam illati rei domino.
Ita dicimus, quòd iudex negligens facere iusticiam
alicui, tenetur actione in factum ad interesse partis;
sic sane Bartolus in l. vlt. num. 3. ff. de varijs & ex-
traord. cognit. & idem in l. 4. §. in eum. ff. de damno
infecto, vbi Imola, Alex. & reliqui. Multò ergo
magis dicendum est, quòd negligentia commissa
circa negotia priuata non punitur criminaliter, sed
ciuiliter tantùm. Immò sunt ex præcitatis docto-
ribus, qui asserunt (quod multò fortius est) negli-
50 gentiam † iudicis in non administranda iustitia in
causis criminalibus non puniri, vt delictum vel
quasi

quasi delictum sicq; criminaliter, sed ad damnum, & interesse partis; & propterea hæc asserta negligentia D. Marcelli, & D. Albertini non erat connumeranda inter crimina, & pro ea criminaliter agendum; sed si Ducalis Camera passa est aliquod detrimentum emendare, & rependere illud debent prædicti Domini Marcellus, & Albertinus.

Sextum crimen, & delictum quo perturbantur Domini Marcellus, & Albertinus est, quod tempore primę conductionis cussa fuit in officina nummaria magna monetæ quantitas inferioris ligæ, & bonitatis quam esse debebat iuxta conuentiones, & pacta. Non enim in ea posita fuit illa argenti quantitas, quę miscenda erat; itaut argentum deficiens ad summam aureorum centum & quatuor; sicuti constat ex libris Cancellariæ Ducalis, & confessus est ipse Dominus Marcellus. Porrò quando mone-
51 ta † non est bonæ ligæ, iustiq; ponderis, falsa dicitur, vt tradit Afflictus in cap. 1. Quæ sint regalia, in verbo. moneta. num. 31. & eam cudens vel cudi faciens crimen falsæ cussæ monetæ committit; si plus æris quàm argenti immiscuit quàm sit conuentum, vt tradit Decianus in Tract. criminali lib. 7. c. 23. de crimine falsæ monetæ. num. 12. qui. num. 19. subiungit, iudicis arbitrio graui pœna hoc crimen puniri.

Verùm vel ex eo facilissimè diluitur hæc asserti criminis obiectio, quòd cùm conuentum, & pactum fuisset inter Ministros Cameræ Ducalis, & D. Marcellum his verbis. *Et tuor via ogni sospitione, di fraude, che potesse commettersi in dette monete, che non fossera di bontà, lega, & peso, &c.* & infra ibi. *Et caso che in detto saggio generale si trouasse, che dette monete mancassera qualche cosa di bontà, lega, & peso, tutto quel poco, che mancasse, debba andare à vtile della Camera, & non del conduttore.* Cùm inquam sic fuerit conuentum, & post cussam monetam factum fuerit eius bonitatis ligæ, & ponderis periculum, quod assagium appellant; & compertum fuerit, eam deficere pro dicta summa aureorum centum, & quatuor, Dominus Marcellus illá numerauit Ministris Ducalibus, sicuti ex actis constare dicitur.

Septimum crimen, & delictum est, quod asseritur commissum à Domino Marcello, quòd contra pactum iuratum, de quo in cap. 8. conuentionum, & pactorum retinuerit aureos septem centum in domo sua Sanogalliæ. Quæ sanè inobseruantia pœnam meretur, sicuti dictum fuit suprà in primo crimine.

Huius asserti delicti obiectio vel ex eo diluitur, & tollitur, quòd ex capitulis pactorum, & conuentionum fuit quidem prohibitum, ne in Ducatu, & Dominio Serenissimi D. Ducis, nec in Italia expendi posset hæc moneta; non tamen fuit prohibitum, quin liceret eam habere domi reconditam in area; sicuti simili in casu respondit Bursatus in cons. 331.
52 num. 31. lib. 3. cùm dixit, quòd prohibitio † deferendi arma non comprehendit eum, qui retinet arma in domo, & si facile ei est extrahere & deferre; huiusq; sententiæ refert Bolognetum; idem ego scripsi in lib. 2. de arbitra. iud. casu. 394. num. 86. post Afflictum, & Decianum, & ideò dici non potest, quòd, & si D. Marcellus habebat hanc monetam in area, potuit eam extrahere, & eam expendere in locis
53 prohibitis. Preterea dolus, † & delictum impingi non potest facienti actum permissum, licèt ex eo actu perueniri possit, vel etiam perueniatur ad actū prohibitum, sicuti respondit Crauetta in cons. 8. n. 18. lib. 1. ex sententia Castrens. in cons. 192. Verba apposita. col. 2. in fine, vers. & fecit actum licitu n, lib. 1. Potuit ergo D. Marcellus retinere hanc monetam in area, licèt eam non potuisset expendere in Italia Præterea iusta de causa potuit D. Marcellus retinere in area monetam hanc, donec scilicèt data ei fuisset facultas transmittendi eam Venetias, & ad regiones orientales, iuxta conuentiones, & pacta; & ob id non dicitur D. Marcellus deliquisse, nec quid egisse contra ipsa pacta iurata, vt dici possit effectus periurus; cuius etiam causa, nec criminaliter contra eum procedi potuit, sicuti demonstrauimus suprà in confutatione primi criminis, & delicti ei obiecti.

Octauum vltimumq. crimen oppositum D. Marcello est, quòd donauerit vasa argentea vni ex Ministris Ducalibus contra leges, & ordines Serenissimi D. Ducis. Quo quidem in capite (sic subijcitur in motiuo vltimo,) licèt idem D. Marcellus non appareat confessus, neq; legitimè conuictus: attamē negari posse nō videtur, quin sit valdè indiciatus; quo casu, vel ad torturam pro veritate eruenda contra eum deueniri poterit: aut si quis torturæ locum non esse prætenderet ex eo, quòd ob huiusmodi delictum non legitur imposita aliqua poena corporis afflictiua, sed pecuniaria tantùm: deueniri ta-
54 men poterit ad pœnam † pecuniariā arbitrariā vt p Iosephū de Ludouicis in cōclusione 45. vers. sed reducendo ad proximum, nec absolui debet, Gomezius alios allegans delictorum. cap. 12. nu. 26. versi. aduertendum tamen in fine, Capicius decis. 126. nu. 13. & Milleus pract. criminali, pag. 120. Hactenus motiuum.

Cæterùm obiectio hæc, vel ex eo primùm diluitur; quod ex illis litteris à D. Marcello datis ad D. Franciscum Gentilem non probatur, nec indicium aliquod colligitur, ipsum D. Marcellum curasse fabricari candelabra argenti, vt ea donaret alicui ministro Ducali; cùm verba illa generalia dictarum litterarum sic scripta. *Dia V. S. ordine, che quanto prima si faccino li candeglieri d'argento per donare à chi hà rota questa lancia, &c.* Et illa quoque verba in aliis litteris ita scripta. *che ne dia l'ordine à Fiorenza, con molta caldezza, perche siano mandati subito, perche non vorrei tornare dall'amico con le mani vuote, &c.* Hæc sanè verba generalia cùm intelligi possint etiam de alia persona priuata, cui quis liberè donare possit, de ea debent intelligi ad euitandum
55 † delictū; sicuti respondit Alex. in cons. 188. nu. 17.
56 lib. 7. quòd verba † illa prolata ab alio læso contra lædentem. *Io ne farò vendetta*; cùm possint intelligi duobus modis, faciam vindictam de facto, & faciam de iure, in hoc dubio intelligi debent de vindicta iuris. Et Alexandrum secuti sunt Crauetta in consi. 6. num. 126. Rota Romana in decis. 166. in fine, in secunda parte, & ego ipse in commentar. de præsumptio. lib. 5. præsumpt. 2. num. 7. secundùm impressiones nouissimas. Idem dicimus, quòd quando aliquid fuit factum, & dubitatur, an tempore,
57 † & loco licito, vel illicito gestum fuerit, præsumptio sumitur ad euitandum delictum, quod confectum fuerit tempore, & loco licitò. Ita sanè Bart. in l. non solùm. §. sed vt probari. num. 2. ff. de operis noui nuntia. quem secuti sunt Alex. in cons. 24. nu. 23. lib. 2. & alij, quos retuli, & probaui in dicta præsumpt. 2. num. 10.

Præterea, & secundò, vel ea etiam ratione diluitur hæc obiectio, quòd etiamsi (citrà veri tamen præiudicium) admittamus, D. Marcellum fabricari fecisse dicta candelabra, vt ea donaret alicui ministro Ducali: attamen cùm constet, donata non fuis-

se; sed adhuc reperta in domo ipsius D. Marcelli,
qui eius vtebatur, sequitur dicendum D. Marcel-
lum pœnituisse, à suoq. animo, & cogitatione reces-
sisse, & ob id nullum perpetrasse delictum. Nulla
58 enim est cogitationis † pœna, etiamsi ad aliquem
actum extrinsecum deuentum fuit, si modo non
peruenit ad alium actum proximum, & facti sui
spontè pœnituit. Ita sanè dicimus, quod si quis co-
gitauit necare aliquem veneno, & ea animi inten-
59 tione † venenum emit: deinde pœnituit, venenum
abijciendo, pœnam is non meretur: vt tradunt mul-
ti, quos commemoraui in lib. 2. de arbitrar. Iud. ca-
su. 360. num. 9. & 10. vbi retuli aliud exemplum.
Est etiam aduertendum, quòd fortè Decretum
(huius copia mihi facta non est) Serenissimi D. Du-
cis prohibens donari aliquid suis Ministris nõ com-
prehendit hunc casum, nempè donationis post actũ
aliquem gestum à donatario in fauorem, & vtilita-
tem donatoris, nulla præcedente promissione: sicu-
60 ti dicimus, quòd si quis † prohibetur donare Iudici,
vt pro se ferat sententiam, cùm dicatur eum corru-
pisse, vel corrumpere voluisse; non tamen dicitur
iste prohibitus donare post latam pro se sententiam,
quando non constat, quod antequam ferret senten-
tiam promiserit donare: vt post alios scripsi in lib.
2. casu 342. num. 38. Nostro enim in casu iam is, cui
D. Marcellus cogitauerat donare candelabra, con-
fecerat actũ pro vtilitate ipsius D. Marcelli, sicuti si-
gnificant verba illa ab ipso D. Marcello in primis
litteris sic scripta, *Per donar à chi hà rotto questa lancia.*

Hæc habui, quæ pro iure bono & æquo scribe-
rem, & quibus comprobarem quod doctissimè, &
acutissimè respondit eruditissimus Iurisconsultus D.
Io. Antonius Magilius Pisauriensis ad defensionem
prætorum Dominorum Marcelli. & Albertini,
quos, si mei esset muneris, consulerem Serenissimo
D. D. Duci, vt mandare dignaretur absolui ab his
quærelis, & molestijs quibus minus iustè vexan-
tur.

SVMMARIVM.

1 *Monasteria publicè interesse vt ædificentur.*
2 *Religionis causa publica est.*
3 *Necessarium dicitur sine quo vitam degere non possumus.*
4 *Difficultas non differt à necessitate.*
5 *Vtilitas magna comparanda est vrgenti necessitati.*
6 *Vtilitas magnam vim affert. & num. 7.*
8 *Pia causa est ex ijs, quæ necessitatem afferunt.*
9 *Necessitas moralis quænam sit.*
10 *Moraliter viuere, est honestè viuere.*
11 *Ecclesiæ iura æqualia sunt Reipub. iuribus & ideò Reipublicæ priuilegijs vtitur Ecclesia.*
12 *Vtilitatis publicæ causa res à domino aufertur.*
13 *Via publica amissa vicinus debet eã præstare.*
14 *Domus priuati potest dirui, cùm publicè interest.*
15 *Religionis causa cogitur Dominus vendere rem propriam via Iuris.*
16 *Socius cogitur vendere partẽ in gratiam religionis.*
17 *Prospectus qui domos reddit gratiosiores, non est in iure alicuius momenti.*
18 *Via publica potest claudi auctoritate Principis.*
19 *Monasteriorum dilatandorum causa, et cellularum potest cogi vicinus vt vendat.*
20 *Vendere vicinus vt cogi possit Ecclesia, iam Senatus declarauit.*
21 *Monasterij dilatandi causam potest vendi res fideicommisso obnoxia.*
22 *Vendere coactè dicitur quid odiosum.*
23 *Vendere cogitur quis ob commodum Ecclesiæ. num. 24. & 25.*
26 *Vendere quis cogitur à Principe, ob causam publicæ vtilitatis, & num. 27.*
28 *Princeps potest ex iusta caussa ius alterius lædere, soluto damno.*
29 *Pretium iustum soluitur domino, cuius rem Ecclesia cogitur vendere.*
30 *Vendere coactò Ecclesiæ, debetur pretiũ rei iustũ, & illud. Pretium iustum dicitur arbitrio viri boni.*
31 *Nou. Constit. Mediolani. tit. de ædif. priu. ao sit odiosa.*

CONSILIVM MCCVI.

INITIVM A DOMINO.

CVm legibus, omniq. æquitati consenta-
neum esse existimem, annuendum esse
honestæ expostulationi Reuerenda-
rum Monialium Sanctæ Marthæ Cre-
monæ. dùm exposcunt concedi sibi fa-
cultatem, & licentiam ampliandi earum Monaste-
rium, his committam scriptis rationes, & argumen-
ta, quibus in hanc adductus sum sententiam, & quo
clarius hæc veritas elucescat, constituam atque ex-
plicabo quatuor conclusiones.
1 Prima quarum est; ædificare monasteria, † vel
monialium, vel Monachorum, aliorumq. religioso-
rum publicam continere vtilitatem. Hanc con-
clusionem manifestè probant Guielmus de Cuneo.
in l. decernimus. C. de Episco. & Cler. Angelus in l.
1. in fine. ff. soluto matr. Florianus in. l. si quis sepul-
chrum. num. 1. ff. de religio. & sumpt. fune. Ioannes
de Anna. in cap. Apostolicæ. in prin. de donatio. &
mafestius Cœpolla in Tract. de seruitutibus vrbano.
prædio. cap. vlt. nu. 1. & 2. Parpalea in repet. dictæ.
l. 1. num. 36. vers. & pariter pro Ecclesijs. ff. soluto
matri. & Didacus Couuar. in lib. 3. variar. resolutio.
cap. 14. num. 7. cùm enim ædificare Monasteria sit
2 quid ad religionem † pertinens, publicam respicit
vtilitatem, iuxtà traditionem Bart. in d. l. 1. nu. 25.
ff. sol. matrim. vbi Socinus Sen. num. 5.
Secunda est conclusio, Monasterium prædictum
Sanctæ Marthæ ob eius angustiam esse necessariò
ampliandum, vel saltem maximè vtile. De angu-
stia satis superque constat ex attestatione nobilium
Cremonensium, qui ab vniuersitate, & Consilio ele-
cti fuerunt ad visitandum ipsum Monasterium.
Prædicti sanè attestati sunt, illo in loco extare so-
lummodo viginti quatuor cellulas, cùm tamen ha-
ctenus reperiantur septuaginta moniales. Quòd ve-
rò expostulata ampliatio sit necessaria vel ex eo pro-
3 batur, quòd necessarium † dicitur & illud, sine quo
honestè quis, & sine dignitate stare, & viuere non
potest; sicuti scribunt Bartolus in l. pecuniæ. in fine.
ff. de alim. & ciba. legatis, & in l. 1. nu. 5. C. quo-
modo, & quando iudex, Ancha. in cons. 141. num. 2.
Rolandus in cons. 30. num. 14. lib. 1. & Federicus
Scottus in cons. 4. num. 13. lib. 3. in secundo tomo.
4 Et rursus cùm difficultas † non differat à necessita-
te, vt scribit Afflictus in cap. 1. §. licet vasallus num.
7. si de feudo fuerit conten. inter dom. & agna. vasal-
li, sequitur dicendum, quòd cùm difficile admodum
sit, tot. & tantas moniales habitare in tàm arcto, &
angusto monasterio, vel potius carcere, necessi-
tatem vrgere maximam ampliandi ipsum monaste-
rium.

5 rium. Postremò accedit, quòd magna † vtilitas æquiparatur vrgenti necessitati; sicuti scriptum reli quit Butrius in cap. cùm nobis.num.17. de electio: 6 qui dixit, † necessitatem, & euidentem vtilitatem parificari ad consequendum dispensationem pro aliquo actu conficiendo. Sic & Abbas in cap. non debet.num.3. de consang. & affinit. scripsit, necessitatem, & vtilitatem euidentem esse in causa, vt recedatur à regulis iuris, & Alex. in l. contra iuris. num.3. C. de nego.gest.exponit necessarium, idest vtile, sentiens, vnum ab alio parum differre, Iason in l.1.num.44.ff. soluto matrim, & ibidem Ripa. num.122. scripserunt, magnam vtilitatem ita nos vrgere, & inuicem conuerti, & vna ab altera non differat. Ita quoque Garzias in l. Gallus.in prin. num.52.ff. de liberis, & posthu. & demum accedit Afflictus in commentarijs ad Constitutio. Neapolita. in prima parte, rub.36. De officio matrorum, camerariorum, & baiulorum.num.3. qui multis pro- 7 bat, quod vbi vertitur commoditas, & † vtilitas, ibi die itur esse necessitas, & quòd causa necessitatis includit causam euidentis vtilitatis: & quòd causa 8 necessitatis comprehendit causam † pietatis, vtilitatis, & minoris incommoditatis. Nec huic conclusioni repugnat quod tradit Didacus in dicto lib. 3. variar.resolut.ca.14.num.7. vers. sexta ratio. &c. dùm in his nostris terminis distinguit necessitatem publicã à publica vtilitate. Quãdo necessitas publica vrget, tunc (inquit Couuarr.) cogi pòtrei dominus eam vendere. Quando verò sola est vtilitas non est cogendus. Nam respondetur ex verbis eiusdem Couuarruuiæ; dùm inquit; dominum rei cogi eam vendere, quando vrget publica vtilitas, quæ moraliter necessitatem insinuat, & habet. Necessitas
9 † moralis non alia est quàm illa honestatis, & ciuili-
10 tatis, de qua diximus supra: cùm † moraliter viuere ille dicatur, qui honestè, & ciuiliter viuit. Itaq. nostro in casu publica hæc est vtilitas moralem necessitatem habens, & insinuans; quod hæ Moniales ob Monasterij angustiam ciuiliter, & honestè quodam modo in eo habitare non possunt.

Tertia est conclusio. Dominum domus teneri cogiq. posse vendere domum pro ædificatione Ecclesiæ, & Monasterij, ac pro ædificati ampliatione. Conclusio hæc probatur multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus.

Primò vrget argumentum, quòd ædificare, vel ampliare Ecclesias, & monasteria religiosorum publicam continet vtilitatem; sicuti auctoritate quãplurium demonstrauimus supra in prima conclusione; & propterea idem fauor debetur, & præ-
11 standus est Ecclesiæ, † qui debetur, & præstatur Reipub.cap. quid ergo.23. quæst.4. & post glo. & Archidiaconum ibidem tradit Felinus in cap. nonnulli, num.16.de rescript. Atqui causa, & fauore
12 †, publicæ vtilitatis auferri potest à domino eius res, & illa in publicam ipsam vtilitatem conuerti. l. si locus.§.si via publica.ff. quemad.ser.amitta. vbi via
13 † publica, vel impetu fluminis, vel ruina amissa, vicinus proximus viam præstare debet. Et decidit Franciscus Marcus in quæst.336.num.1.in prima parte. Ita quoque fauore publico permissum
14 est, quòd domus vnius priuati destruatur, vt ciuitas fiat pulchrior.l.ædificia.C.de operibus publicis, quam singularem esse dixit Romanus in sing. 718. incipit. Quæro, an officiales; qui dixit, Officiales stratarum ciuitatis, seu communis posse propria auctoritate sic destrui facere domum. Et Romanum sequuti sunt Felinus in dicto cap.nonnulli.num.16. vers. similiter Ludouicus, de rescript. Marsilius in practica criminali.§.aggredior.nu. 68. & Ripa in rub.ff.de damno infecto.num.6.& superioribus annis obseruatum ita fuit in hac Ciuitate Mediolani, dùm ab Illustrissimo, atque Excellentissimo D.D. Comestabili Castiliæ tunc huius Dominij Gubernatore destructæ fuerunt nonnullæ domus in fine viæ latæ, vt parua via ampliaretur, & nunc via Vallasca appellatur. confert etiam quòd scribunt Fabianus in tractatu de emptin. & venditio. quæst. 19.principali.num.38.vers.secundò fallit, & Petrus Duenas in reg.224.num.2.in secunda parte; quòd
15 fauore religionis tenetur rei dominus † eam vendere. Nec repugnat consideratio Didac.Couarr.in lib.3. variar.resolut.cap.14.num.7.vers. sexta ratio poterit, &c.cum dixit, Romanum in dicto sing.718. nimis extendere dictam. l.ædificia.ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. Nam respondetur, Romani traditionem esse ab alijs receptam, & eam non omninò improbat Didacus, dùm remittit ad arbitrium Iudicis, qui ex varijs circumstantijs temporis, loci, & rei iudicabit, quid fieri conueniat, & opus sit.

Secundò confert egregia traditio, & doctrina Baldi in l.1.in fine.C.de communi seruo manumisso, cùm dixit, quòd si testator mandauit construi
16 ecclesiam in loco comuni, socius † tenetur vendere partem suam, & hæres grauatus hoc onere debet emere, fauore religionis. Et motus est Baldus tex. l. locum.ff.de vsufructu, & l. si quis sepulchrum. ff. de religio. & sumpt. fun. Et Baldum secuti sunt Iason in l.1. nec emere.num.3.vers. secundò fallit. C. de iure delibera. Fabianus in Tract. de emptione, & venditio. in quæst. 19. principali. num. 39. in fine, Antonius Burgos in cap.1.num.19.de emptio. & vendit. & Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio.67.in fine, qui in hanc sententiam retulit & Beratinum in Tract.de episcopo.

Tertiò accedit argumentum à fortiori, quòd etiamsi non ageretur de fauore, & priuilegio à lege tributo ecclesijs, & monasterijs; attamen adhuc dicendum esset, concedi hoc debere, quandoquidem egregia, & charitatis plena est iuris regula; quod tibi non nocet, & alteri prodest, facilè concedere debet. l.2.§.item Varus.ff. de aqua pluuia arcen. & scribunt Bartolus in l. 2. in prin.num. 13. ff. sol.matrim.& ibidem latè Romanus, & Ripa.num. 45. Iason in l. rescripta. num.5.C. de precibus Imperato.offeren. Socinus Iun. in cons.76. num. 13. lib.2.Crau. in cons.226.num.3. in fine, Marcabrunus in cons.49.num.59.& Surdus in decisione.168. num. 8. Et in specie nostri casus sic arguit Felinus in cap. 1. num. 2. de Iudæis, post Romanum, & Imolam in l.2.in principio.ff.solut.matr. Quæ quidem sententia habet locum etiamsi in aliquo modo tibi noceret, sicuti scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib.6.præsumpt.19.num.24. Et accedunt Marcabrunus, & Surdus præcitatis in locis, & Andreas Gailus in lib. 2. obseruationum, obseruat.56.num.2. & Mysingerius in centuria quinta, obseruat.97.num.7. Et accedit, quòd & si seruitutis modus variari non potest, nec debet: attamen si variatio, & mutatio non nocet ei cui præstatur ipsa seruitus, & prodest obligato præstare, admitti debet. Ita Bart.in l.si cui.ff.de seruit. Decius in cons. 244 num.7.in fine, Crauetta in cons.226. num.3. in fine. Porrò in casu nostro ampliatio huius Monasterij maximè prodest Reuerẽdis Monialibus, sicuti manifestum est: Vicinis autem, & ciuitati non nocet;

cet; & si (quod non conceditur) nocet, parum admodum est detrimentum. Nàm quò ad ciuitatem constat, nil nocere, quòd domus illæ vendantur, & via illa quæ intercedit inter ipsas domos, & Monasterium claudatur, & alia lata magis detur. Et iam ciuitas ipsa, non solùm non contradicit, sed etiam approbat honestam hanc Monialium petitionem. Non etiam huius Monasterij ampliatio, & viæ mutatio vicinis nocet; cùm aliam spaciosiorem facere offerant ipsæ Moniales. Nec dicatur, claudere viam prædictam nocere prospectui domus Dominorum de Lodis, & Douaræ; quia constat ex ipsa loci inspectione leuissimù esse damnum; cù non tollatur pro-
17 spectus rectus, † sed quidam lateralis eorum domuum; qui considerabilis non est: cùm sit quidam prospectus, qui domos reddit solummodò gratiosiores, nõ autem quòd sit necessarius, vel valdè vtilis, iuxta tex. l. inter seruitutes, & l. seq. ff. de seruit. vrban. prædio. & tradit Cæpolla in Tract. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. cap. 33. num. 1. & cap. 34. num. 1. Et hoc maximè locum habet in casu nostro, in quo non apparet, dictis de Lodis, & Douaræ debitam esse aliquam seruitutem prospe-
18 ctus versus dictam viam; † quę & si publica est, claudi tamen illa potest auctoritate Principis, vel ciuitatis, vt tradunt Cæpolla in Tract. de seruit. rustico. prædio. cap. 3. num. 27. & Franciscus Marcus in quæst. 336. num. 19. & in quæst. 593. in fine, quæst. 594. num. 1. in quæst. 596. num. 1. & in quæst. 597. num. 1. in prima parte.

Quartò, ad rem magis facit egregia traditio, & Doctrina Gulielmi de Cuneo. in l. decernimus. C. de Episc. & Cler. cùm dixit quòd pro cōstruendis Mo-
19 nasterijs † Monialium, & virorum, & pro claustris, & domibus augendis necessarijs cogi aliquem posse vendere propriã domũ. Gulielmũ secuti sunt decé, & septem ij auctores, quibus ego accessi. Ita sunt.

1 Angelus in l. 1. num. 12. ff. soluto matrim.
2 Ioannes de Annania in cap. Apostolicæ, de re iudicata.
3 Floria. in l. 2. §. si locus ff. de religio. & sumptib. funerum.
4 Cæpolla in Tract. de seruit. vrbano. præd. cap. vlt. num. 1.
5 Imola in dicto cap. Apostolicæ.
6 Afflictus in commentarijs ad Constitu. Neapolitanas in proœmio. quæst. 3. num. 8.
7 Socin. Sen. in tract. fallentiarum in prima parte, in verbo vendere. fallentia octaua.
8 Felinus in cap. omnes. col. pen. in fine. distinct. 1. & in cap. 1. num. 2. de Iudæis.
9 Franciscus Marcus in quæst. 535. num. 4. in prima parte.
10 Paulus Cittadinus in Tract. de Iure patronatus. in quæst. 33.
11 Lambertinus in Tract. de Iure patronatus. lib. 1. art. 14. tertiæ quæstionis principalis, partis primæ. num. 5.
12 Grammaticus in decis. 75.
13 Federicus Scottus in cons. 3. num. 16. lib. 3. tomo secundo.
14 Didacus Couuarr. in lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num. 7. & 8.
15 Camillus Borellus in cons. 26. num. 68.
16 Antonius de Padilla Hispanus in l. alius. num. 21. C. de seruit. & aqua; qui subiungit, male affectos erga Monachos, & Moniales, hanc specialitatem non admittere.
17 Io. Baptista Asinius in l. si quis sepulchr. in principio. num. 3. ff. de religio. & sumpt. funer.
18 Ego ipse in cons. 137. num. 16. lib. 2.

Quinto, & vltimo totam hanc controuersiam definiunt permultæ illæ sententiæ Excellentissimi Senatus, qui iudicauit, & compulit, dominos multarum domuum eas vendere pro ædificatione, &
20 ampliatione ecclesiarum, & monasteriorum. † Ita sane anno 1585. die 20. Martij iudicauit Senatus, Franciscam, ac Barbaram de Stephanis compellendas esse vendere eius domum pro constructione, & ampliatione ecclesiæ Sancti Fidelis societatis Iesu. Sic & anno. 1593. die. 24. Iulij, ordinauit idem Senatus cogendos esse Melchionem Besanam, Blancam, Cantonam, & Iosephum Dottum vendere eorum domos pro constructione, & ampliatione eiusdem ecclesiæ Sancti Fidelis. Eodem anno idem statuit idem Senatus pro eadem ecclesia aduersus fratres Bustios. Ita quoque idem Senatus eodem anno. 1593. die. 30. Iulij declarauit, quòd pro ampliatione Monasterij Sanctæ Mariæ Secretæ huius ciuitatis, Io. Iacobus Gerenzanus possent vendere sedi-
21 men vnum fideicommisso † suppositum, inuitis, & reluctantibus fideicommissarijs; sicuti venditio facta fuit. Et demum anno. 1601. die. 11. Maij, idem Senatus, causa cognita, litteras dedit ad Prætorem Cremonæ, vt compelleret Ioannem Baptistam Tonsum vendere domum Reuerendis. patribus Societatis Iesu pro ampliatione eorum ecclesiæ, & Monasterij in ipsa ciuitate Cremonæ. Et rectè, ac sanctè quidem sic iudicauit, & ordinauit ipse Senatus, qui fortè aduertit sic & alibi fuisse iudicatum, & obseruatum; quemadmodum Veronæ, vt testatur Cæpolla in I tract. de seruit. vrbano. prædio. cap. vlt. num. 4. Ita pariter affirmat Afflictus in commentarijs ad Constitut. Neapo. in proœmio. quæst. 3. num. 8. sic iudicasse consilium Neapolitanum, pro Monasterio Sancti Hieronymi. Et idem Consilium, teste Grammatico, in decis. 75. anno. 1545. die. 10. Octobris, iudicauit pro Reuerendis Monialibus illius ciuitatis, compellendum esse Ioannem Tomacellum vendere eius domos dictis monialibus causa ampliandi earum monasterium angustum, inspecto numero quinquaginta monialium. Hæc tot iudicata exemplum præbent, vt sequenda illa sint & nostro in casu, vt scripsi in lib. 1. de præsumptio. quæst. 1. num. 27.

Non obstant nunc aliqua quæ obijciuntur.

Primò quòd odiosum, & iniquum sit cogere ali-
22 quem † vendere rem suam. Alcia. in l. ædificia. §. 1. num. 139. ff. de verbo. sign. & in resp. 67. & 90. & Rubeus cons. 92.

Respondetur, prædictos loqui de ædificijs priuatis, & dicemus infra.

Secundò obijcitur consideratio Didaci, lib. 3. c. 14. num. 7. vers. his tandem explicitis, quod non nisi pro necessaria ampliatione debet concedi.

Respondetur secundum Floria. in l. 2. §. locum, & in l. si quis sepulcrum. ff. de relig. &c. sufficere solam vtilem ampliationem. Sic & Felinus in cap. omnes leges. col. pen. in fine, dist. 1. Gramma. in dicta decisione 75. num. 1. & considera ipsum Didacum qui faue thuic opinioni.

Quarta est conclusio. Principem immò & Iudicem inferiorem cogere posse dominum domus al-
23 teriusuè prędij illud † vendere pro ædificatione, vel ampliatione ecclesiæ, vel monasterij conclusionem hanc veram esse egregiè affirmat Didacus Couuarr. in dicto lib. 3. varia. resolutio. cap. 14. col. pen. vers. His tamen explicitis. &c. vsque ad finem; qui differentiam

rentiam constituit inter Principem, & Iudicem
inferiorem Princeps compellere potest (inquit Di-
dacus) dominum domus eam vendere ad constru-
ctionem ecclesię, aut monasterij, vel ad iam con-
structi ampliationē. Id quod intelligit Didacus, siue
ædificatio, vel ampliatio ecclesiæ, vel Monasterij sit
24 necessaria, siue et vtilis † tantùm. Ita sanè sensit ipse
Didacus in dicto vers. his tñ explicitis. &c. Et mani-
festius vers. tertiò, si priuata. &c ibi. opinor in his ca-
sibus nō posse auctoritate iudicis inferioris absq; de-
creto Principis. &c. Princeps itaque pōt compellere
dominū domus eam vendere pro ædificatione, vel
ampliatione ecclesiæ, vel Monasterij, etiamsi am-
pliatio nō est necessaria, sed vtilis tantū. Iudex verò
inferior hoc solum potest, quādo ædificatio, vel am-
25 pliatio est † necessaria necessitate scilicèt quadam
(inquit Didacus) morali sic etiam dicimus, Princi-
pem posse propria rerum dominia à priuatis domi-
nis propter iustam aliquam causam. l. item si verbe-
ratum §. 1. ff. de rei vindicat. & l. si venditor. §. con-
stat. ff. communia prædio. vrbano. & scribunt post
alios Iason in l. Barbarius. num. 27. ff. de officio Præ-
to. & latè Tiraq. in Tract. de pœnis legum, in proœ-
mio. num. 38. 39. 40. & 41. qui permultis similibus
26 probat, Principem † ex iusta causa posse ius alterius
auferre. Et hos secutus sum in lib. 1. de arbitrar.
iud. q. 48 num. 9 & in commentarijs de præsumpt.
lib. 2. præsum. 9. num. 48 Et accedunt Antonius
Gabriel in Tract. conclusionum. lib. 3. tit. de iure
quæsito non tollendo, conclusione. 2. num. 1. & Ro-
landus in cons 71. num. 8. lib. 3. Quæ sanè rece-
27 pta sententia intelligitur soluto pretio † vel alia da-
ta recompensatione; sicuti declarant præcitati do-
ctores, nempè Iason in dicta l. Barbarius num. 28.
Franciscus Marcus in quæst. 336. num. 5. 7. & 8. in
prima, parte, Antonius Gabriel in dicta conclus. 2.
num. 25. Rolandus in dicto cons. 71. & ego ipse in
dicta. quæst. 48. num. 10. Et in specie nostri casus,
28 quod solui debeat pretium domus † domino, à quo
aufertur pro ecclesiæ, vel Monasterij ædificatione,
vel ampliatione scribunt Didacus in dicto cap. 14.
col. pen. vers secundò mihi videtur. & vers. tertiò si,
& reliqui commemorati supra in præcedenti con-
clusione in quarto argumento. Quod quidem pre-
29 tium † sufficit iustum esse, quemadmodum præalle-
gati doctores scribunt, præsertim Gramma. in dicta
decisione. 75. & ita sæpius declarauit Excellentiss.
Senatus in præallegatis sententijs, & ordinationi-
30 bus a se latis. Iustum autem † pretium dicitur, quod
arbitrabitur vir bonus, hoc est iudex; sicuti tradunt
Bart. in l. creditores. num. 13. vers. quod autem. C.
de pigno. & ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs iudicum,
casu 143. num. 2. & in casu. 217. num. 5. & iam alias
sic declarauit Excellentissimus Senatus anno. 1601.
nec repugnat noua Constitutio huius Dominij, in
tit. de ædificijs priuatis. in principio, qua sancitum
est, quòd volens lautè ædificare possit cogere vici-
num. vt sibi vendat domum, vel aream, soluto iusto
pretio, & quarto pluri: quia vno verbo respon-
detur, Constitutionem loqui de ædificijs priuatis
construendis ad ornatum ciuitatis; non autem ob
publicam necessitatem; & propterea existimant
doctores, dispositionem dictæ Constitutionis esse
odiosam. Ita sanè Alex. in cons. 32. num. 9. lib 7.
Rubeus in cons. 92. num. 4. Alcia. in l. ædificia. num.
10. ff. de verbo. signif. & in resp. 67. num. 6. & in
resp. 90. num. 1. secundum impressionem antiquam
Lugdunensem.

Non est, quòd respondeam alijs nonnullis obie-
ctionibus excitatis aduersus has Sanctimoniales, tùm quia satis læuia sunt; tùm quia ab alijs vidi abundè satisfactum.

SVMMARIVM.

1 *Apocha duplicata probat binas solutiones, & num. 2.*
3 *Instrumentorum diuersitas probat diuersa mutua, & debita.*
4 *Confessiones geminatæ probantur ex apochis scriptis diuersis temporibus.*
5 *Liberationi in dubio fauendum est.*
6 *Identitas probatur coniecturis.*
7 *Soluere nemo præsumitur nisi quod debet.*
8 *Obliuio non præsumitur in breui spatio temporis.*
9 *Confessiones de diuersis summis ex eadem causa vnā summam probant.*
10 *Legatū dotis postea soluta extinctū præsumitur, & ideo.*
Dos promissa à patre, ab eodem soluta non debetur iterum ex priori legato.
11 *Confessiones duas iudiciales ex eadem causa in vnam resoluuntur.*
12 *Instrumentum de partis solutione confunditur cum secundo, continente totam summam.*
13 *Summo posterior minor non præsumitur dupplicata, sed continetur sub priori.*
14 *Solutio posterior cedit ad perficiendam priorem.*
15 *Solutio præsumitur ex conditione creditorum.*
16 *Solutio præsumitur ex cursu temporis.*
17 *Apochæ dupplicatæ præsumuntur ex coniecturis esse ob diuersas caussas.*
18 *Calculi error est corrigendus.*

FACTI SPECIES.

IO Baptista Guerra anno 1592 die 22. Nouembris locauit seu sublocauit Io. Iacobo Ferrario ad annos nouem quædam molendina & follas pretio seu mercede librarum duarum mille septem centum septuaginta, & solidorum quindecim; cuius quidem pretij, seu mercedis dimidiam teneretur dictus Ferrarius soluere in festo Paschatis & alteram dimidiam in festo Sancti Martini.

Præsupponitur etiam in facto quòd dictus Ferrarius soluit dictam mercedem, seu fictum pro annis, 1593. 94. cùm verò esset debitor pro mercede, seu ficto soluendo in festo Sancti Martini 1595 numerauit ipse Ferrarius dicto Guerra locatori libras mille, & sexaginta, & ipse Guerra conscripsit sua manu apocham his verbis.

1595 adi 27. Nouembre. Io Gio Battista Guerra confesso hauere hauuto & receputo da miser Francesco, & miser Gio. Iacomo suo figliuolo di Ferrari lire 2460 ß 26. quali sono à buon' conto sopra il termine di Santo Martino prossimo passato, &c.

Deinde post octo dies, hoc est die 5. Decembris eiusdem anni idem Guerra, accepta alia summa pecuniarum à dictis Ferrarijs, scripsit aliam apocham his verbis.

1595. adi 5. Decembre. Io Gio. Battista Guerra confesso hauere hauuto & receputo da miser Francesco & miser Gio. Iacomo suo figliuolo di Ferrari lire 1385 ß. 7 d. 6. per compito pagamento del termine

di

di San Martino prossimo passato, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quòd dicti de Ferrarijs soluerunt dicto Guerra mercedem, seu fictum pro annis 1596. 97. 98. 99. & 1600. nulla exceptione facta, quòd pro illo termino Sancti Martini 1595. soluerint plus debito.

Cùm autem finita locatione die 11. Nouembris. 1601. remansissent dicti Ferrarij debitores dicti Guerra pro rata ficti maturati dicto die 11. Nouembrij 1601. ipse Guerra die 21. Augusti 1602. mouit iudicium contra dictos Ferrarios debitores, petendo executionem sibi concedi contra eos pro dicta summa ficti, hoc est pro lib. 1372.

Prædicti verò Ferrarij, productis omnibus illis apochis confessionum fictorum acceptorum à dicto Guerra, eum interrogarunt, an sua manu scripsisset dictas apochas. Respondit Guerra quòd subscripsit: sed quòd tamen veritas est quòd illæ libræ mille sexaginta, & soldi sexdecim descriptæ in confessione facta sub die 27. Nouembris anni 1595. quæ fuerunt solutæ ad bonum computum termini Sancti Martini, tunc proximè præteriti dicti anni 1595. comprehensa & computata sunt in summa contenta in confessione facta die 5. Decembris dicti anni 1595 & sic quòd ipsa confessio dicti diei 5. Decembris fuit geminata, & non duplex numeratio: sed vna tantùm.

Dubitari itaque nunc contingit; an dictæ duæ apochæ contineant duplicem solutionem, hoc est vnã librarum mille tercentum octuaginta quinque: vel potius in secunda apocha dictarum librarum. 1385. sit inclusa, & comprehensa dicta summa librarum 1060.

CONSILIVM MCCVII.

INITIVM A DOMINO.

RESpondendum videbatur multis rationibus, & argumentis, dictas duas apochas cõtinere duas distinctas summas; vnam scilicet librarum mille, & sexaginta: alteram verò librarum mille tercentum octuaginta quinque, atque ita Ferrarios indebitè soluisse Guerræ dictas libras mille, & sexaginta, & consequenter licere Ferrarijs illas repetere, vel eas cedere in extinctionem debiti, pro solutione crediti, quod nunc petit Guerra.

Primò dubitationem aduersus Guerram facit; quod sancitum est in l. ne casu. C. de discussoribus,
1 lib. 10. iuncta glos. 2. ibi. ille qui habet duas † securi-
2 tates dicitur bis † soluisse. Et glo. illam secuti sunt
ibidem Nicolaus de Neapoli, Bart., & Baldus; &
Romanus in sing 553. Debitor debebat, Alex. in l. si quis ex argentarijs. § vlt. ff. de edend. & in cons. 4. num. 1. lib. 1 Iason. in l. planè. §. 1. de leg. 1. & in l. Triticum. num. 12. ff. de verbo. oblig. cum ergo in casu nostro duæ sint apochæ diuersæ summæ, præsumendum videtur, duplicatam esse solutionem, atque ita primam non includi, nec contineri in secundam.

Secundò vrgere videtur traditio, & doctrina Martini de fano in quæstione relata ab Alberico, & à Floriano in l. quinquaginta. ff. de probatio. & ab Alex. in dicto cons. 4. num. 3. vers. accedit decisio, lib. 1. Dicebat Martinus, quòd si in vno instrumento scriptum legitur; Caium mutuo dedisse centum
3 Sempronio, & in alio instrumento † dicitur, Caium
confessum esse erga Sempronium de alijs quinquaginta, præsumitur, has esse summas diuersas; & ob id vtramque deberi.

Tertiò suffragari videtur doctrina, & traditio Floriani in dicta. l. quinquaginta. num. 3. ff. de probatio. cùm dixit; quòd quando extant duæ apo-
4 chæ † confessionis scriptæ duobus temporibus, sem-
per præsumitur geminata quantitas. Et Florianum secutus Alex. in dicto cons. 4. num. 4. vers. vltimò iuuatur. lib. 1. respondit; quòd si quis in primo instrumento confitetur, se debere quatuor centum ex causa depositi: & postea alio tempore in alio instrumento fatetur debere aliam minorem summam ex eadem causa depositi; ista secunda summa non intelligitur de illa prima, sed de alia.

Quartò conferre videtur; quòd & si admittimus, rem hanc, esse dubiam: attamen in dubio esse fa-
5 uendum † liberationi. l. Arrianus. ff. de actio. & oblig.
& in specie sic considerat Baldus in dicta. l. ne casu. C. de discussoribus, lib 10. Hæc dubitationem facere videntur aduersus Guerram locatorem; quòd scilicèt duæ apochæ contineant diuersas quantitates, & primam non contineri sub secunda.

Re tamen ipsa longè melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempè summam illam librarum mille & sexaginta esse inclusam, & comprehensam in secunda summa librarum mille tercentum & octuaginta quinque. Hæc veritas multis rationibus, & argumentis facilè demonstrari potest; vno, & altero prius præmisso. Et primùm quidem, statum huius causæ coniecturalem esse; sicuti passim admittunt doctores in l. planè. §. 1. de leg. 1. & in l. Triticum. ff. de verbo. oblig. dum
6 disputant, quomodo, & quando quantitates † in
duabus apochis scriptæ præsumantur esse plures, & diuersæ, vel vna tantum comprehendens alias. Præsciendum est secundò, nostro in casu versari dubitationem in hoc, quòd cum Guerra creditor solummodò librarum mille tercentum octuaginta quinque iam die. 27. Nouembris recepisset libras mille, & sexaginta, atque ita pro integra solutione esset recepturus libras tercentum viginti quinque tantùm; & post octo dies, sieq; die quinta sequentis mensis Decembris, confessus sit, se recepisse libras mille tercentum octuaginta quinque, cùm tamen dicere debuerit, se recepisse tunc libras tercentum viginti quinque pro perfecta solutione dictarum librarum mille tercentum octuaginta quinque: atque ita per errorem vnum pro altero scripsisse. His præmissis sic argumentor.

7 Primò; quòd sicuti nemo præsumitur soluere †
quod non debet. l. cùm de indebito. in prin. ff. de probatio. vbi Bart. & reliqui; ita nec præsumitur; quis velle recipere quod sibi non debetur, quia alioqui peccaret, quod non præsumitur. l. meritò. ff. pro socio. & copiosè scripsi in commentar. de præsum. lib. 5. præsum. 2. Cùm ergo Ferrarij essent debitores librarum mille tercentum & octuaginta quinque nõ est præsumendũ, quòd voluerint soluere lib. 1065. vltra prædictam minorem quantitatem. Ita nec præsumendum est; quòd Guerra plus sibi debito voluerit recipere; & consequenter præsumendum est, quòd illa prima apocha librarum mille, & sexa-

ginta

gintâ sit comprehensa in secunda apocha librarum mille tercentum octuaginta quinque. Hoc genere argumenti vsus est in terminis nostris Neuizan. in conf.96.num.14.in fine.

Secundò accedit, quòd secunda apocha fuit scripta post octo dies tantùm à prima; & ob id non est præsumendum, quòd Ferrarij fuerint immemores primæ solutionis à se factæ, & apochę sibi a Guerra
8 scriptæ; cùm obliuio † non præsumatur, nisi longo temporis cursu.l.peregrè. ff. de acquir. possess. & scripsi copiosè in lib.2.de arbitrarijs iudicum, casu 26.& in commentarijs de præsemptio. lib.6. præsumpt.32. Non ergo est præsumendum, quòd per errorem, & ignoranter Ferrarij soluerint vltra dictas libras mille, & sexaginta, totam illam summam librarum mille tercentum octuaginta quinque, & consequenter concludendum est, illam primam apocham comprehensam fuisse in secundam.

Tertiò suffragatur, quòd & si duæ sunt confessiones Guerræ de duabus quantitatibus: attamen ambæ sunt ex eadem causa ficti, & mercedis debitæ pro illa rata soluenda in festo illo Sancti Martini.
9 Porrò quando duæ factæ sunt confessiones † de diuersis summis ex eadem causa, tunc vna sola summa præsumitur. Ita egregiè respondit Ruinus in conf. 223. num. 4. lib. 1. ex sententia Bart. in l. huiusmodi. §. cùm pater. de leg. 2. & in l. filia legatorum. C. de legatis; cùm dixit, quòd si pater primò
10 † legauit filiæ causa dotis, deinde pro ipsa filia det, vel promittat dotem, legatum extinguitur: quia præsumitur soluisse id quod legauerat; & hoc solùm propter identitatem causæ: & non attento, vtrum quantitas in dotem data, vel promissa esset eadem vel maior: atque ita secundùm Ruinum, propter identitatem causæ non præsumitur duplex quantitas legata, & data, vel promissa; sed vna tantùm: sicuti in casu nostro non præsumuntur duę summæ hoc est vna librarum mille, & sexaginta; & altera mille tercentum octuaginta quinque: sed vna tantùm nempè mille tercentum octuaginta quinque comprehendens illam librarum mille, & sexaginta cùm eadem sit causa debiti, nempè mercedis, & ficti; & quantitas ipsa conueniat ipsi debito.

Quartò comprobantur prædicta egregia doctrina, & traditione Iasonis in l.Triticum. num.10. ff. de verbo.oblig. & Alciati ibi.nu.20. dùm scribunt,
11 quòd, quando duæ factæ sunt confessiones † extraiudiciales solutionibus factis ex eadem causa, maior minorem comprehendit atque ita non præsumitur summa duplicata, sed vna sola. Quod maximè procedit in casu nostro, in quo non ambæ summæ erant debitæ; sed solùm illa librarum mille tercentum & octuaginta quinque. Quæ quidem posteriore loco facta dicitur comprehendere illã priùs factam librarum mille & sexaginta.

Quintò vrget magis, & magis, quod in apocha scripsit Guerra, se recepisse libras mille, & sexaginta ad bonum computum super termino Sãcti Martini proximè præteriti: Deinde in secunda apocha dixit ipse Guerra se recepisse libras mille tercentũ & octuaginta quinque pro perfecta solutione dicti termini Sancti Martini: Cùm itaque Guerra maiorem partem sui crediti fuerit consecutus primum quando confecit primam apocham; dici non potest, quòd postea acceperit integram summam dicti sui crediti quando conscripsit secundam apocham: sed dicendum est, Guerram secundo loco recepisse residuum à libris mille & sexaginta iam solutis supra, hoc est, libras tercentum vigintiquinque, quæ conficiunt perfectam solutionem totius debiti dictorũ de Ferrarijs. Ita in his terminis declarant Nicolaus Pignolatus in additione ad Roman. in singul.553. incipit. Debitor debebat, in fine ipsius additionis; cum duobus verbis; quòd quando pri-
12 mum instrumentum solutionis † debiti continet partem ipsius solutionis, & secundum continet totam solutionem, præsumitur, in illo secundo contineri primum. Idem manifestius dixit apostilator ad Alex. in conf.4. num. 3. in fine, lib. 1. in apostilla, seu annotatione, quæ incipit. Nec casu. &c. vers. limito secundò. Et accedit similis consideratio Neuizani in conf.96. num. 8. 9. & 10. quando
13 prima summa † soluta est perfecta, & secunda minor pro eadem causa, & debito præsumitur, quòd non sit duplicata quantitas, sed secundam contineri sub prima.

Sextò omnem (ni fallor) controuersiam tollit, & dirimit; quòd dicti Ferrarij post dictam solutionem factam pro mercede, & ficto dicti termini Sancti Martini anni. 1595. perseuerarunt in ipsa conductione molendinorum, & folle vsque ad diem.11. Nouembris. 1601. & sine aliqua exceptione, & controuersia soluerunt mercedem, sicq; fictum singulis annis, nempè pro annis. 1596. 97. 98. 99. & 1600. atque ita numquam tempore alicuius ex dictis solutionibus opposuerunt, quòd dicto anno. 1595. die. 5. Decembris, soluerint libras mille & sexaginta plus debito, & propterea esse sibi compensandas ad extinctionem fictorum postea maturatorum. Hic certè colligitur vehemens, vrgensq; coniectura, & præsumptio; quòd ipsi Ferrarij non soluerint dicta die.5. Decembris 1595. maiorem summam, nempè libras mille, & sexaginta indebitè: quia alioqui voluissent eam sibi, vt diximus, compensari; ne alioqui, vt diximus supra, viderentur iactare suum, d.l.cùm de indebito.ff. de probatio. & in specie hac ratione vsus decidit Afflictus in decis.13.n.13.vers. adducitur quartò, & num. 14. cùm dixit, non præsumi, quin creditor habens suis in manibus, res, & bona debitoris, voluerit sibi soluere, & satisfacere; ne videatur voluisse iactare suum. Et subiungit ipse Afflictus. num.17. vers. quinta coniectura; verisimile esse, similem creditorem sibi soluisse. Et hoc maximè procedit in his Ferrarijs, qui sunt in rebus suis diligentes, exigendo sibi debita; & propterea attenta qualitate personarum, præsumendum est; quòd, si plus soluissent, voluissent sibi compensari in futuris solutionibus aliorum fictorum.
14 Ita coniecturam a qualitate † creditoris facit in specie Afflictus in dicta decis.13.num. 18. vers. sexta coniectura. Et Afflictum secutus est Crauetta in conf. 129. num. 6. & accedit quod subiungit idem Afflictus in dicta decis. 13.num.21. vers. nona coniectura est; & num.22. præsumi contra creditorem, qui diù distulit petere creditum à se prætensum, Idem respondit Parisius in conf. 83.num.27.lib. 1. & in conf.137.num. 12.lib.4. cùm dixit, non esse
15 verisimile, aliquem esse alicuius creditorem, † quando longo tempore distulit ab eo petere sibi solui.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam prædicta quatuor contraria argumenta procedunt in dubio, quando scilicèt nulle extant rationes, & coniecturæ, quibus probetur, duplicatam non esse
16 solutionem † in duabus scripturis, & apochis comprehensam: secus verò extant hæ coniecturæ, vt nostro in casu. Ita in specie respondet dictis argumentis. Neuiz. in dicto conf.96.num.12.vers.& per hoc

vnico. &c. qui dixit. quòd ita. l. ne in casu, nihil facit pro opinione Bart. & aliorum, quia ibi constabat de mente scribentis. Et subiungit Neuiz. ibidem num. 14. quòd si aliter diceremus; sequeretur, quòd isti conductores locupletarentur cum iactura alterius, hoc est locatoris: id quod iuri, & rationi naturali repugnat. Et ob id adiungit Neuiz. num. 15. errorem
37 commissum in conficiendis calculis † & in conscribendis apochis esse retractandum; sicuti nostro in casu retractari debere satis certum, & clarum est.

SVMMARIVM.

1 *Moneta cudi non potest sine Principis permissu.*
2 *Monetam reprobam etiam ipsis subditis consentientibus cudere non licet.*
3 *Moneta non potest deferri ad Turchas.*
Nummi non possunt cudi sine auctoritate Principis, & cussos non licet deferre ad hostes.
4 *Nummos falsos qui cudit punitur arbitrio Iudicis.*
Monetæ non expendibilis auctor punitur.
5 *Falsum quod non nocet punitur extra ordinationem.*
6 *Nummi probi ex tribus cognoscuntur materia, forma, & pondere. & num. 7.*
8 *Moneta bona tria requisita debet habere.*
9 *Pœna non est quispiam, afficiendus nisi caueatur.*
10 *Moneta falsa non dicitur moneta.*
11 *Falsus denarius non est denarius, & solutus non parit liberationem.*
12 *Monetam nullius vsus qui cudit non punitur, vt declaratur. num. 20.*
13 *Monetam reprobam qui cudit extra territorium expenderi non punitur vnde bene infertur quod nummorum falsorum fabricator non punitur si alios eos destinauerit.*
14 *Expedibile dicitur quod communiter expenditur.*
15 *Christiano licet ab hostib. Christi auferre per vim, per vsuram, per furtum. & num. 16.*
17 *Finis spectandus est.*
18 *Finis licitus excusat initium non licitum.*
19 *Repertus intra confines cum frumento, an præsumatur annonæ fraudator.*
20 *L. 2. C. de commer. mercat. declaratur.*
21 *Moneta expendibilis licet falsa fieri dicitur cum signum imprimitur.*
22 *Nummos ad vsum fecisse dicitur qui signum impressit.*
23 *Falsum non nocibile punitur arbitrio, cum falsificans noluit nocere.*

FACTI SPECIES.

CAesarea Maiestas concessit feudum vasallo & inter multa eidem collata priuilegia tribuit illud regale, quòd possit cudi facere monetam auream, argenteam & æream cuiuscunque generis sortis & valoris cum his signis & inscriptionibus quæ ipsi vasallo, & suis successoribus placuerit; dummodo cudatur bona sincera & iusta quæ non sit deterior illa quantùm Principes tum cæteris proceres & Respublicæ in Italia existentes, & à Sacro Romano Imperio dependentes cudunt: ita quòd nemo de istiusmodi concessione conquerendi causam habeat.

Præsupponitur etiam in facto quòd cùm vasallus cudi fecisset satis egregiam quantitatem monetæ ære contaminatæ sine suo vero, & proprio signo, nomine seu forma, ita quòd cognosci non potest à quo actum fuerit vt cuderetur, eam curauit deferri ad regiones Turcharũ, et infidelium, vt ex moneta illa emerentur merces: & cùm in itinere moneta hæc fuisset ab vno Italiæ Principe, seu eius ministris deprehensa, & capta dubitatur, ac quæritur, an dictus vasallus impunè potuerit cudi facere dictam monetam, vt eam causa negotiationis, & mercimonij transmitteret ad Turcas?

CONSILIVM MCCVIII.

INITIVM A DOMINO.

NOn desunt, mea quidem sententia, rationes, & argumenta, quibus respondendum videbatur, prędictum vasallum impunè non potuisse cudi facere monetam hãc, & eam deferre ad Turcas etiam causa negotiationis, & mercimonij.

Primò vrgere videtur, quòd nemò potest cudi
1 facere † monetam propria auctoritate in ditione, & dominio Cæsareo, nisi ab ipso Cæsare concessa fuerit facultas hæc. l. 2. & l. 3. C. de falsa moneta. & multis confirmant Afflictus in commentarijs ad Constitutiones Neapolitanas in secunda parte rub. 40. de cudentibus falsam monetam. num. 1. Parisius in cons. 169. num. 20. lib. 4. & Didacus Couarr. in Tract. Veterum collatio numismatum. cap. 8. num. 1. Atqui Cæsarea Maiestas concessit quidem huic vasallo potestatem cudendi facere monetam boni auri, argenti, & alterius æris, & metalli; non autem materiæ contaminatæ, & falsæ. Ergo dicitur vasallus iste sua sola auctoritate cudi fecisse monetam hanc; & consequenter puniendum videri pœna aliqua, vt in d. l. 2. & 3. C. de falsa moneta.

Secundò suffragari videtur, quòd Imperator cõcessit huic vasallo, vt valeat cudi facere monetam, ita tamen quòd talis sit, ne adferre possit damnum alijs Principibus Italiæ? Atqui moneta hæc ab hoc vasallo cusa, potuit esse damnosa prædictis Italiæ Principibus. Ergo impunè cudi non potuit. Illa minor argumẽti propositio, vel ex eo probari videtur quod deferentes hanc monetam ad Turcas poterant aliquam eius partem relinquere in ciuitatibus, oppidis, & locis dicti Principis: qui præhendi & capi fecit dictos deferentes hanc monetam ad Turcas.

Tertiò conferre videtur, quòd à fortiori scribunt Doctores Principem habentem facultatem cudi fa-
2 ciendi monetam † non posse etiam cum consensu populi, & subditorum cudi facere monetam minoris valoris iusti pretij, vt illa expendatur vltra suum Principatum, & dominium. Ita sanè Innoc. in cap. quartò, nu. 1. in fin. de iureiur. & ibi. Hostiens. num. 3. vers. ad hoc autem. Ancha. num. 8. Butrius num. 11. in fine, Imola. num. 12. sic & Petrus Belluga in speculo Principum, rub. 36 §. graue damnum. num. 8. Ergo à fortiori dicendum videtur, huic vasallo non licuisse, & cudi facere monetam ære contaminatam, vt illa extrà suum dominium, & oppida expenderetur.

Quartò huc pertinere videtur, quòd hæc moneta, & si non est expendibilis, atque ita nocere minime possit Italiæ Principibus, qui eam non admitterent

rent in commercijs: attamen cùm possit considerari tamquàm massa aliqua argenti, adhuc videtur di-
3 cendù deferri non potuisse ad Turcas,† & infideles; sicuti Imppp. statuerunt Gratia: Valentinia: & Theodosius in l. 2. C. de commercijs, & mercatoribus.

Quintò, & vltimò magis & magis vel ex eo probari videtur opinio hæc, quòd etiamsi admittimus, monetam hanc non esse expendibilem in Italia, nec in alijs regionibus quàm infidelium; & consequenter Reipub. Christianæ damnosa esse non possit, attamen vasallus iste non euitat pœnam aliquam extraordinariam pro iudicis arbitrio; sicuti decu-
4 dente monetam † non expendibilem in specie affirmasse videntur multi doctores, vt Salicetus in l. 2. num. 5. C. de falsa moneta, Comens. in cons. 138. in fine, Alex. in cons. 121. num. 3. lib. 7. Gramma. in decis. 74. num. 29. Didacus Couuarr. in Tract. de collatione veterum numismatum. cap. vltimo. num. 3. in fine, Ludouicus Peguera Hispanus in decisionibus criminalibus, cap. 46. num. 15. & ego ipse in lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 316. num. 19. & num. 20. sic etiam dicimus, quòd & si committens falsum
5 † nemini nocibile non punitur pœna ordinaria; attamen plectitur extra ordinem pro iudicis arbitrio; vt scribunt multi, quos ego ipse commemoraui in dicto lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 306. num. 16. & multis subsequentibus. Hæc dubitationem non leuem facere videntur aduersus præfatum vasallum, vt scilicet puniri debeat saltem pœna extraordinaria arbitrio iudicis, propter monetam à se cussam, & si non expendibilem in terris Christianorum.

Retamen ipsa longè melius perpensa, & peruigili studio examinata, contrarium visum est mihi verius, nempè, vasallum hunc nulla affici posse pœna ob id, quòd curauerit monetam hanc in regionibus Christianorum non expendibilem cudi facere, & eam ad Turcas, & alios infideles deferri. Vt huius sim sententiæ multa me mouent; priusq; tamen ea in medium proferam, duo præfabor.

Præmitto itaque primò, quòd adhoc, vt moneta
6 † dicatur bona, & expendibilis tria concurrere debent; primò, quòd cussa sit ex bona materia, hoc est auro bono, argento, & ære probo secundò, quòd
7 sit eadem iusti ponderis. Tertiò, † quòd habeat debitam formam, nempè imaginem, seu signum, & descriptionem personæ eius Principis, & domini, qui cudi eam fecit. Sic sanè constituerunt Imppp. Gratia. Valent. & Theodosius in l. vlt. C. de veter. numis. potest. & scribunt glo. in cap. quanto. in verbo. patris de iureiuran. & ibidem Inno. num. 2. Hostien. num. 3. Anchar. num. 7. & Imola. num. 5. Comens. in cons. 138. in fine. Afflictus in cap. 1. in verbo. monetæ. num. 4. & 5. in tit. Quæ sint regalia, Franciscus Marcus in quæst. 261. num. 2. in secun-
8 da parte. Et quidem forma † illa est, quæ ostendit, an pecunia sit expendibilis, vel non. Nam forma in moneta est illa, quæ dat esse rei. l. 2. C. de falsa moneta. l. 1. C. de veter. numis. potesta & l. 3. C. de ponderat. & auri illat. lib. 10. & scribit Afflictus in dicto verbo. Monetæ. num. 11. vers. quia forma. &c. qui paulò post in vers. Nam materia. &c. subiungit, quòd materia, quæ facit bonitatem intrinsecam, parum valeret, nisi forma, & imago Principis ibi esset sculpta. l. qui falsam. ff. ad legem Corneliam de falsis; ob id forma ipsa sublata tollitur vsus ipsius monetæ, & non expenditur.
9 Præmitto secundò, pœnam † alicui non esse pro aliquo dicto, vel facto indicendam, nisi expresso iure cautum sit. l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumptibus funerum, & §. cùm igitur. in auth. de nō elig. secundo nuben. & permultis exemplis, & Doctorum traditionibus comprobaui in lib. 2. de arbitrarijs Iudicum. casu 276.

His præmissis atque explicatis, sic argumentor.

Primò, vel ex eo satis superque fundata est huius vasalli intentio, quod, vt diximus, pœna non est pro aliquo dicto, vel facto alicui indicenda, nisi expresso iure sancitum legatur. Atqui in casu nostro ob eussam dictam monetam ad Turcas. & infideles commercij, & negotiationis causa transmittendam, nulla apparet indicta pœna a lege ciuili, vel Canonica. Ergo puniri non potest hic vassallus.

Secundò suffragatur in specie magis, quòd mo-
10 neta, seu pecunia † reprobata, cuius nullus est vsus, non dicitur moneta, & pecunia; sicuti respondit Vulpianus in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pign. actio. cuius verba hæc sunt. Qui reprobos nummos soluit creditori, an habet pign oratitiam actionem, quasi soluta pecunia, quæritur: & constat neque pignoratitia eum agere, neque liberari posse, quia reproba pecunia non liberat soluentem: reprobis videlicet nummis reddendis. Hactenus Vulpianus, qui satis manifestè respondit, soluentem pecuniam reprobatam perinde esse ac si moneta illa non esset pecunia. Hinc glo. in l. 2. C. de hæret. dixit, dena-
11 rium falsum, † & reprobatum non dici denarium. & glossam illam secuti sunt Alex. in cons. 104. num. 3. vers. pro hoc hic allego. lib. 1. Barbat. in cons. 43. col. 9. num. 16. lib. 1. Decius in cons. 668. num. 2. Parisius in cons. 169. num. 25. lib. 4. & alijs comprobat Tiraquell. de retractu consang. §. 1. glo. 20. num. 11. Cùm ergo moneta cussa ab hoc vassallo sit reprobata atque ita nullus sit eius vsus, non meretur nomen monetæ, & consequenter non continetur in dispositione legis punientis cudentem falsam monetam, & monetæ vsum magis considerari quàm materiam docuit Baldus in l. singularia. col. 4. versi. nonò est speciale. ff. si certum petat. & idem scripsit Hieronym. Buttigella in repet. l. quod te. num. 19. eo. tit. ff. si cert. petat. quos secutus sum in cons. 49. num 41. lib. 1. cùm ergo verba legis loquentis de moneta non conueniant, non etiam conuenit dispositio. l. 4. & toties. ff. de damno infecto, & alijs fusissimè comprobat Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo. libertis. num 2. C. de reuoc. donat.

Tertiò mouet me auctoritas multorum qui scri-
12 ptum in specie reliquerunt, cudentem monetam † non expendibilē, atque & cuius nullus est vsus, non puniri aliqua pœna imposita cudenti falsam monetam. Ita sanè Alex. in cons. 104. lib. 1. respondit, eum, qui in Ciuitate Ferrariæ cudi fecerat bagatinos (est hæc moneta Veneta tenuissimi valoris) non expendibiles in Ciuitate illa Ferrariensi, nulla pœna affici potuisse. Et Alexandrum secuti sunt Marsilius in l. qui falsam. num. 53. ff. de falsis, Afflictus in commentar. ad Constitutiones Neapolit. rub. 40. de cudentibus falsam monetam. num. 3. 4. & 5. in secunda parte. & Parisius in cons. 169. num. 27. lib. 4. qui alia ad rem scribunt. Et accedit in terminis. Curtius Iun. in cons. 237. nu. 24. lib. 3. dùm respon-
13 dit, quòd cudens monetam † reprobam, vt eam expendat extra territorium sui Principis, nō punitur aliqua pœna, nec quidem extraordinaria. Porrò in casu nostro constat, pecuniam ab hoc vasallo cussam non esse expendibilem non solùm in Italia, sed nec in aliqua regione Christiana; quandoquidem moneta hæc caret inscriptione certi Principis, qui

F 2 eam

eam cudi fecit, & propterea nullus eius est vsus.

Nec repugnat, si obijciatur, quòd licèt moneta hæc non sit expendibilis in Italia; attamen potuerit ab hoc vasallo dari campsori, vel mercatori pro minori pretio, vt transmitteret in aliam regionem, vbi expenditur, atque ita dicitur expendibilis. Nam respondetur secundum Alex. in dicto cons. 104. nu. 3. vers. Nec obstat, si quispiam. lib. 1. quòd ad hoc, vt
14 pecunia† dicatur vsualis, sicq. expendibilis, non sufficit, quòd vnus ex populo vt campsor vnus accepte t eam, sed requiritur quòd communiter recipiatur: cùm lex adaptatur ad id, quod frequentius accidit, non autem ad id, quod rarò euenit. l. nam ad ea. ff. de legib. & l. 1. §. si quis. C. de latina libert. tollen. cap. de Siracusanæ. distinct. 27. cum similibus. Præterea accedit, quòd plures actus vnius personæ non faciunt communem rei vsum, qui non nisi à pluribus personis, à frequentia ipsorum actuum, & temporis cursu oritur; sicuti docuit Bart. in l. Labeo. num. 9. ff. de suppelect. legata.

Quartò confert illa iuris, & Doctorum sententia in æquitate fundata; quod tibi non nocet, & mihi prodest, facilè mihi concedere debes. l. 2. §. item Varus. in fine, ff. de aqua pluuia arcēda, quam egregiam sententiam multis exornant Iason in l. rescripta. num. 5. C. de precibus Imper. offerendis, Decius in cons. 244. nu. 7. & Crauet. in cons. 226. nu. 3. in fi. Atque cudere hanc monetam, & eam ad Turcas, & infideles transmittere nō nocet Cæsareæ Maiestati, qui priuilegium, & facultatem cudendi monetam concessit huic vasallo; sicuti nec detrimentum affert alijs regionibus Christianis, ex quo in eis non expenditur, nullusq. sit vsus. Ergo dicendum est, vasallum hunc potuisse cudi facere hanc monetam, & eandem ad infideles causa mercimonij, & negotiationis transmittere.

Quintò huc facit, quòd is, qui dat operam rei licitæ non meretur pœna aliqua affici, immò nec reprehendi. l. Gracus. C. ad legem Iuliam de adulter. Atqui vasallus iste incubuit ad rem permissam. Ergo non potest puniri, nec reprehendi. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo probatur, quòd iu-
15 re concessum est Christianis† etiam aliqua versutia auferre ab infidelibus eorum res, & bona; sicuti post Laurentium Ridulfum, & Gregorium Ariminensem scribit Diuus Antoninus in summa in secunda parte. in Tract. de vsuris. cap. 7. §. vndecimo dùm inquit, licere Christianis ex mutuo infidelibus hostibus nostris facto recipere vsuram, non quidem vt vsuram, sed iure dominij, quod in illos habemus, vt scilicèt recuperemus res, & bona ad nos pertinentia: & subiungit idem auctor ex sententia Archidiaconi in cap. domino. 23. quæst. 2. quod si permittitur à iure spoliare inimicum; immò & occidere, multò magis hac via, & modo ab eis auferre res, & bona sua. Confert quod habetur in l. 2. C. de commercijs & mercato. his verbis. Non solùm Barbaris aurum minimè præbeatur, sed etiamsi apud eos inuentum fuerit subtili auferatur ingenio. Et illo
16 in loco notat Baldus; licere furari, † & prædari hostes, & infideles.

Sextò ad rem hanc optimè confert; quòd ratio, & finis cudendi hanc monetam fuit, non vt expenderetur in Italia, & alijs Prouincijs Christianis, quod iure prohibetur: sed vt transmitteretur ad Turcas, & alios infideles; id quod legibus permissum esse diximus. Atqui quando principium illicitum est ratione, & causa finis liciti, & permissi; attenditur finis. Ergo nostro in casu non debet attendi, & spectari principium, hoc est ipse actus cudendi monetam hanc. sed finis, nempè factum transmissionis ipsius monetæ ad infideles. Illa minor argumenti propositio, quòd scilicet spectan-
17 dus sit finis † licitus, probatur responso Callistrati in l. non intelligitur. §. quando. ff. de iure Fisci. quo adducti ita manifestè scribunt Castrens. in l. si idem cum eodem. §. vltimò. ff. de iurisdict. omn. iud. & alios refert & sequitur Tiraquell. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 7. num. 45. quem retuli, & probaui in commentarijs de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 17. ad finem. vbi eiusdem sententiæ retuli Alciatum in Tract. de præsump. reg. 3. præsum. 32. num. 2. vers. idem si sumus.

Septimò & vltimò, vel ea ratione, & argumeto confirmantur prædicta, quòd fauore defensionis rei de crimine accusati, si principium actus a se gesti est
18 licitum, & † finis illicitus, vel è contra; attendimus id, quod est licitum, siue sit principium, siue sit finis. Ita egregiè, & manifestè tradit Ægidius Bossius in Tract. causa. crimina. tit. de fauoribus defensionis, num. 7. ex sententia Bart. in l. quod ait lex. §. quod quod ait. ff. ad legem Iuliam de adult. & Alex. in cons. 75. num. 6. in fine, & num. 7. lib. 3. Cùm ergo in casu nostro finis actus huius vasalli fuerit licitus, nempè, quòd potuerit transmittere monetam hanc ad Turcas, & alios infideles, sequitur dicendum, attendi debere hunc finem, atque ita nullum actum fecisse pœna dignum.

Non obstant nunc argumenta adducta aduersus hunc vasallum, quibus etsi videri possit satisfactum ex iam dictis: attamen singulis apertius placet respondere. Ad primum itaque dicimus vno verbo, hanc monetam dici non posse monetam; cùm expendibilis non sit, & consequenter nihil ab hoc vasallo commissum contra Cæsaream concessionem.

Non obstat secundum argumētum, quia respondetur, primò non constare, nec verisimile esse, quòd deferentes potuerint, & voluerint relinquere aliquam partem dictæ monetæ in locis, & terris, vbi præhensi, & capti fuerint cum ipsa moneta; ex quo propè confines infidelium reperti sunt: sicuti simili in casu decidit Boer. in quæst. 178. num. 31. cùm dixit, Iudicem ex verisimilibus iudicare posse; quod conducens frumentum ad loca prohibita conduce-
19 re voluerit, si deprehensus fuit propè confines † illorum locorum prohibitorum. Præterea, & secundò respondetur, quòd etiamsi dimissa fuisset pars illius monetæ in dictis locis: attamen ex quo in eis non est expendibilis, nullum detrimentum illis populis adferre potuit, dici non potest deliquisse, & consequenter pœnam non mereri.

Non obstat tertium, quia respondetur, Innocentium, Hostiensem, & alios in argumento allegatos loqui, quando pecunia est expendibilis, & si minoris valoris iusti pretij, & affert detrimentum populis subditis negotiationibus cum alijs extra Prouinciam suam; qui casus nostro non conuenit: cùm nos loquamur de moneta, cuius nullus est vsus in Italia, & alijs Prouincijs Christianis; & nullum est huius monetæ commercium inter subditos huius vasalli, & exteros.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur, argumentū hoc fortè non satis conuenire nostræ disputationi. Nam hæc sunt duo separata, & diuisa, cudentem monetam falsam puniri; & deferentem metallum, vel quid simile ad infideles pœna plectendum esse. Nostra disputatio est de pœna eius, qui cudit falsam monetam; quæ si expendibilis est,

lis est, vt quia habet requisitam formam, etsi in materia est mala, punitur. Si verò non est expendibilis atque vsualis non est, non afficitur aliqua pœna.
20 In casu verò dictæ l. 2. C. de commertijs, † & mercato est contentio, & disputatio de pœna deferentis metallum ad infideles. Quo in casu adhibetur distinctio, de qua copiosè differunt post alios Boerius in quæst. 78. num. 18. & 19. & Marquardus de Suasanis in Tract. de iudæis, in prima parte. cap. 5. num. 2. 3. & 4. Præterea cum in casu nostro huius metalli delatio ad infideles non sit eis vtilis, & proficua, sed damnosa, non dicitur hic vasallus delictũ aliquod admisisse, sed rem a lege permissam, quemadmodum scripsi supra in quinto argumento pro ipso vasallo ex sententia Diui Antonini in d. Tract. de vsuris. cap. 2. §. 11.

Non obstat ꝗ vltimum argumentũ, quia respondetur. Salicetum in dicta l. 2. num. 5. C. de falsa moneta,
21 loqui de moneta † habente iustam formam, atq; ita de expendibili, & vsuali, & si falsa ob materiam malam, nempè plumbeam, & vel stanneam loco argenti, quæ cusa eo animo fuit, vt expenderetur in locis, in quibus lege prohibitum est, similes monetas expendi. Nos verò loquimur de moneta carente legitima, & iusta forma, atque ita de non expendibili, & vsuali in locis prohibitis expendi falsam pecuniam; & quæ moneta non fuit cusa, vt expenderetur in dictis locis, sed vt deferretur ad infideles, apud quos eam expendentes non possunt puniri etiam pœna extraordinaria, sicuti a fortiori respondit Curtius Iun. in cons. 237. num. 24. lib. 3. supra relato. Ita etiam intelligendus, & declarandus est Comensis in dicto cons. 138. qui, & Salicetum refert. Sic pariter. Alex. in dicto consil. 121. num. 3. lib. 7. loquitur de eo, qui expendit monétam contaminatam plumbo, vel staneo, habentem tamen formam; atque ita respondit de moneta ex-
22 pendibili; & vsuali † corrupta tamen in materia; sicuti diximus loqui Salicetum in dicta l. 2. num. 5. C. de falsa moneta. Ita quoque loquitur Gramma. in dicta decis. 74. num. 29. dum refert, & sequitur Comensem, & Alexandrum supra relatos. Didacus autem in dicto cap. vlt. num. 3. in fine, nec lege, nec ratione probat suam illam assertionem. Et demum Peguera in dicto cap. 46. num. 15. adducit solùm glo. 1. cap. quantò de iure iurando, quæ hac de re nec verbum quidẽ. Quo circa sic euitari possunt quę scripsi in d. lib. 2. de arbit. iud. casu. 316. n. 19. & n. 20. Non ẽt obstat qđ scripsi in fin. huius argumẽti,
23 qđ scilicet falsũ † nemini nocibile punitur pęna extra ordinaria pro iudicis arbitrio ex sententia quamplurium, quos congessi, & probaui in dicto lib. 2. de arbitrar. iud. casu 306. num. 16. & multis subsequentibus. Nam respondetur, prædictos Doctores loqui, quando falsum nemini nocibile confectum fuit ab eo, qui animum habuit nocendi, & quantum ad se fecit quod potuit, vt damnum adferret, & si eius voluntas, & desiderium non potuit habere effectum. Diuersum est in casu nostro, in quo constat, hunc vasallum cudi fecisse hanc monetam, vt non noceret Christianis, sed vt deferretur ad infideles, quos in his lædere non prohibitum sed permissum esse iam diximus.

SVMMARIVM.

1 *Dotem datam æstimatam non tenetur maritus restituere, sed pretium.*
2 *Maritus fit dominus irreuocabilis, prædiorum datorum in dotem.*
3 *Pro dictio hæc signat causam finalem.*
4 *Dotalia prædia data viro accipienti pro se, & hæredibus &c. fiunt viri irreuocabiliter.*
5 *Alienandi facultas concessa probatur ex clausula, & quibus dederit.*
6 *Dos data, ad habendum, tenendum &c. censetur æstimata.*
7 *Data quæ simpliciter sunt in dotem restituenda sunt.*
8 *Dos data ad habendum nomine proprio, & omni tempore censetur data irreuocabiliter, & num. 9.*
10 *Clausula ponendo eum in sui statum &c. significat dominij translationem.*
11 *Clausula constituti sig. dominij translationem.*
12 *Pretio maiori qui renuntiat sig. ab eo venditionem fieri.*
13 *Emptionem facit is quis læsioni pretij renuntiat.*
14 *Datio insolutum acquirit dominium sicuti, & cautio rei loco dotis.*
15 *Nomen non significat quid actum sit, verum rem ipsam, & quod efficitur.*
16 *Venditio non semper est sidicitur, vendidit, sed exitus rei inspiciendus est, vt in exemplis, & num. 17.*
18 *Nomina in contractibus, & iudicijs non sunt significatiua pactorum, & actuum.*
19 *Dotalis fundus dicitur etiam qui traditur æstimatione facta.*
20 *Constitutum possessorium transfert possessionem nisi sit conditionale. num. 21.*
22 *Aestimatio non facit emptionem, cum ita conuentum fuit.*
23 *Dotali fundo dato æstimato, ita tamen vt idem reddatur facit, vt lucrum, & augmentum cedat viro.*
24 *Dotalis rei augmentum intrinsecum cedit vxori. & numera 25.*
26 *Aestimatio non facit emptionem, cum actum est vt fundus sit dotalis, sed habet locum in augmento, & decremento.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Aluisius Torniellus Nouariensis anno 1530 insolutum dedit D. Catherina Blanca Torniella, vxori Magnifici D Hieronymi Boniperti physici prædia quædam sita in Territorio de Saciago pro libris septem millibus Imperialibus ei à se debitis. Quæ quidem insolutum datio facta fuit, præsente dicto D. Hieronymo, cui statim ipsa Catherina Blanca pro eadem summa librarum septem millium in dotem, & pro fundo dotali dedit dicta prædia, & bona ipsi D. Hieronymo marito qui ea acceptauit pro se & hæredibus, & quibus ius suum dedisset, promisitq; etiam ipsa D. Catherina Blanca de euictione, adiectis clausulis constituti, & ponendis eum sui loco, & quòd iure proprio habeat ipse D. Hieronymus, & renuntiauit ipsa D. Catherina Blanca omni iuri ex causa læsionis & supplementi pretij. Et successiuè dictus D. Hieronymus volens suam ipsam vxorem tutam, & cautam facere, pro sconttro, consulta & pignore dotis prædictæ de bonis ipsis datis in dotem eam inuestiuit, pro dictis libris septem millibus, in quocumque casu ipsius dotis restituenda in toto, vel in parte iuxtà formam Statutorum Nouariæ. Et causa sic attendendi, & firmiter obseruandi, & non contraueniendi im

di in omnibus, & per omnia ipse D. Hieronymus eidem vxori obligauit bona propria mobilia, & immobilia præsentia, & futura pignori, & hypotheca. Et quæ bona de Sociago, vt supra, data in dotem ipsi D. Hieronymo, constituit ipse D. Hieronymus se tenere, & possidere nomine dictæ Catherinæ eius vxoris in quocumque casu dotis restituenda.

Euenit nunc casus restituenda dictæ dotis; quare dubitari contingit, an restitui debeant dicta prædia, vel potius illa summa librarum septem millium?

CONSILIVM MCCIX.

INITIVM A DOMINO.

DVbitationis huius satis egregiæ explicatio ex eo petenda est, an prædicta prædia in dotem data, fuerint tradita, vt æstimata, itaut eorum dominium dici debeat fuisse translatum in D. Hieronymum maritum, & consequenter ipse D. Hieronymus esset obligatus restituere pretium, hoc est summam ipsam librarum septem millium; vel data fuerint ipsa prædia inæstimata, & ob id sint illamet nunc restituenda. Et quidem, vt liberè dicam quid sentio; crediderim, dicta prædia fuisse pro æstimatis tradita, & eorum dominium translatum in dictum D. Hieronymum; cuius hæredes nunc tenentur restituere solummodò dictam summam librarum septem millium. Huius vt sim sententiæ, permultæ rationes, & argumenta me mouent.

Primò; certum est, quod vbi res datur in dotem,
1 facta † æstimatione, non dicitur res illa dotalis, sed
tamquàm à marito empta in eius dominium ita transit, vt ab eo vendi possit, & soluto matrimonio, non ipsa res sed eius æstimatio, & valor restitui possit. Sic sanè respondit Vulpianus in l. quotiens. ff. de iure dotium, & Scæuola in l. æstimatis. ff. sol. matrim. & idem manifestius constituit Alexander Seuerus in l. quoties. C. de iure dotium; & illis in locis Doctores, præsertim Baldus in dicta l. quoties. num. 4. C. de iure dotium; qui dixit, maritum effici do-
2 minum in commutabiliter † prædiorum datorum in dotem facta æstimatione: cùm censeatur facta quædam emptio, & venditio. Nam (inquit Baldus in l. si inter. virum. C. de iure dotium) fingitur in huiusmodi æstimatione, maritum breui manu pro prædijs ab vxore acceptis, dedisse ei pecuniam: & è contra vxorem dedisse, numerasseq. viro pecuniã ipsam pro dote, iuxta. l. singularia. ff. si certum peta. l. 3. §. sciendum. ff. de donatio. inter virum, & vxo. & l. quotiens. ff. de iure dotium. Et Baldum secuti sunt Ruinus in cons. 134. num. 2. & num 4. versic. dicitur autem. lib. 4. Socinus Sen. in cons. 57 nu. 6. vers. septimus casus. lib. 1. & in cons. 289. num. 1. lib. 2. in cons. 118. nu. 10. lib. 3. Bero. in cons. 63. nu. 5. vers. quartus casus. lib. 3. Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 14. num. 20. Alba in cons. 136. nu. 4. Natta in cons. 650. num. 1. & 2. lib. 4. Rolandus in cons. 92. num. 9. lib. 2. in cons. 64. num. 6. & in cons. 86. num. 6. lib. 4. Didacus in libro practica. quæstio. cap. 28. num. 1. idem ego ipse scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 74. num. 3. & 4. Mascardus in Tract. de probatio. in conclus. 664. Porrò in casu hoc nostro constat, quòd prædia prædicta data fuerunt pro illis libris septem milli-
3 bus. illa dictio, pro † significat causam finalem. l. procurator qui. ff. de procurato. & tradunt Baldus in l. 1. col. pen. C. per quas perso. nobis acq. Soci. Sen. in cons. 127. lib. 1. & Ruinus in cons. 23. num. 19. lib. 2. & sensit in terminis Socin. Sen. in dicto consil. 9. num. 24. vers. assumo nunc. &c. iuncto o. nu. 33. versi. octauo. lib. 1. & accedit, quòd in eodem instrumento fit mentio mercati, & pretij, quæ significant contractum emptionis, & venditionis, vt dicemus infra in octauo argumento.

Secundò accedit, quòd cùm prędicta prædia fuerint tradita dicto D. Hieronymo pro se, & hæredi-
4 bus † suis, dicendum est, dominium eorum sic fuisse translatum, vt effecta sint propria ipsius D. Hieronymi, & eius hæredum, qui non tenentur ea restituere, eueniente casu restitutionis dotis. sic sanè in terminis responderunt Corneus in cons. 172. col. 1. vers. tamen his non obstantibus, lib. 1. Natta in cõs. 650. num. 2. vers. secundò quòd. lib. 4. & Rolandus in cons. 64. num. 17. & in cons. 86. num. 8. lib 4. Et huius sententiæ ea est vera, & solida ratio; quia si D. Hieronymus voluisset, soluto matrimonio, prædia restitui ipsi vxori, non accepisset, nec accipere potuisset pro hæredibus; cùm restituenda essent ipsi suæ vxori. l. si æstimatis. & l. æstimare. ff. sol. mat. & l. si inter. C. de iure dotium.

Tertiò, vel ex eo magis, & magis comprobatur hęc sententia; quòd dicta vxor D. Hieronymi dedit facultatem, & licentiam ipsi viro suo alienandi, & disponendi pro sui libito de dictis prædijs à se in dotem ei datis; sicuti significant illa verba. pro se & hæredibus suis, & quibus dederit. &c. *Hæc* sanè
5 verba: & quibus dederit, significare, † alienandi potestatem, affirmant post alios Thomas Marinus in Tract. feudorum. tit. 31. de fendo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. Bero. in cons. 101. num. 4. lib. 1. Rolandus in cons. 55. num. 33. lib. 3. Hieronymus Gabriel in cons. 84. num. 14. lib. 2. & Corbulus in Tract. de iure emphytheotico. in tit. de causa priuationis ob alienationem. limitatio. secunda. Si ergo voluit mulier hæc, maritum posse alienare hæc prædia, necessariò consequitur noluisse ea sibi restitui, soluto matrimonio: sed solùm pręstari summam illam librarum septem millium. Ita in specie, & claris his *terminis* responderunt Alba in cons. 136. nu. 8. lib. 1. & Rolandus in cons. 86. num. 13. vers. quartò accedit. lib. 4. His accedit Bero. in cons. 63. num. 15. lib. 3. qui respondit, quòd quando mulier dedit
6 in dotem † marito bona, adiecta clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & alienandum, dicitur maritus effectus dominus dictorum bonorum pleno iure. Et verè idem respondit Socinus Senior in cons. 9. num. 33. vers. Nonò clarissimè. lib. 1. Et in specie nostra idem sensit à sensu contrario Franciscus ab Ecclesia in cons. 30. num. 2. inter consilia feudalia diuersorum; cùm dixit, quòd bona data
7 in dotem † remanent dotalia, & illa sic esse restituenda, quãdo actum fuit inter contrahentes, quòd ipsa bona obtineant idem ius in alienando, seu contrahendo, sicuti si essent inæstimata, & pro fundo dotali data. Ergo a contrario secùs quando fuerunt æstimata, & concessum posse alienari.

Quartò suffagatur, quòd traditio hæc facta est his verbis. Et penes eum (Dominum Hieronymum maritum intelligit) nomine proprio pro prædictis dato, & fundo dotali, vt supra, ac pretio, & denarijs prædictis omni tempore permaneat, & existat penes ipsum D. Hieronymum, & sit ipsius Domini Hieronymi. &c. Perpendẽda hic sunt duo;

quorum

quorum alterum est verba illa, nomine proprio,
8 † quæ significant, ita translatum in ipsum D. Hieronymum dominium verum, & proprium dictorum prædiorum, vt ipse teneretur solùm ad restitutionem pretij, hoc est librarum septem millium, eueniente casu restitutionis ipsius dotis: sicuti in specie responderunt Socinus Sen. in cons. 9. num. 31. lib. 1. & manifestius Bero. in cons. 63. num. 8. & num. 10. lib. 4. Alterum verò quod est perpenden-
9 dum; quòd illa verba, omni tempore † permaneant, & existant. &c. idem significant ac si dictum fuisset, quòd perpetuò prædia hæc permaneant apud ipsum D. Hieronymum; quo casu censentur prædia ipsa in eum omninò translata, & quòd ob id in dotis restitutione teneretur solùm restituere illam summam librarum septem millium; quemadmodum in terminis respondit Rolandus in cons. 86. num. 13. lib. 4.

Quintò huc etiam non mediocriter conferunt verba illa, quæ prædictis sic subijciuntur. Ponen-
10 doq; † & posuit ipsa D. Catherina Blanca dictum Magnificum D. Hieronymum præsentem, stipulantem, & recipientem in omnibus, & per omnia in ipsius D. Catherinæ Blancæ locum, & iura. &c. Hæc sanè verba hanc habent vim, vt censeatur ipsa D. Catherina Blanca remisisse omne ius, quod habebat in dictis prædijs, & illud transtulisse in dictum eius maritum. Ita sanè simili in casu clausulam, & verba hæc perpendunt Alex. in cons. 8. num. 6. vers. denique lib. 5. Crottus in l. qui Romę. §. duo fratres. num. 133. ff. de verbo. oblig. Ruinus in cons. 137. num. 7. in cons. 144. num. 19. vers. & dato, & in cons. 152. col. pen. lib. 2. & alij multi, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsum. 115. num. 67. vbi. num. 68. reddidi rationem. Et illis nunc accedit M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 52. num. 43.

11 Sextò perpendenda est clausula † constituti sic scripta. Inde & interim nomine, & vice ipsius Magnifici D. Hieronymi possidere constituit, &c. quod quidem constitutum operatur translationem dominij in ipsum constitutariũ. l. quod meo. in prin. ff. de acquir. possess. vbi Doctores; & latissimè differit Tiraquell. in Tract. de constituto, in secunda parte, in octaua ampliatione, post Butrium, quem refert, & in specie sic constitutum perpendit Natta in cõs. 650. num. 2. vers. accedente præsertim lib. 4.

Septimò, omnem penitus dubitationem tollunt, & amouent verba illa, quæ prædictis subijciuntur; sic scripta. Insuper ipsa D. Catherina Blanca mercato dupli, tripli, quadrupli, & vltra; & ne possit dicere, vel opponere nunc, vel futurum, se fore deceptam in præsenti contractu vltra dimidium iusti pretij tripli, vel vltra; & ne possit dicere, vel opponere nunc, vel in futurum præsentem contractum esse fictitium, vel simulatum: & ideò rescindi debere; & supplementum iusti pretij velle consequi. & habere, &c. Hæc sanè verba manifestissimè significant, hunc esse contractum emptionis, & venditionis celebratum forma relata supra in primo argumento, nempè. D. Catherinam Blancam pro illis libris septem millibus tradidisse in dicto D. Hieronymo eius marito dicta prædia tanti æstimata, & finxisse, vt dicebat Bald. in dicta l. si inter. C. de iure dotium, in huiusmodi æstimatione ipsum D. Hieronymum breui manu pro his prædijs à se acceptis dedisse, & numerasse pretium ipsi D. Catherinæ Blancæ, quæ è contra ipsam pecuniam eadem breui manu tradidit ipsi D. Hieronymo dotis suæ causa, & nomine. Hoc inquam significant dicta verba; quia si prædia fuissent inæstimata, & ita tradita, vt ipsamet essent restituenda, eueniente casu dotis restituendæ, frustra fuisset ab ipsa muliere renuntiatum
12 † læsioni dupli, & tripli. Non enim cadere potest læsio pretij rei, quæ non venditur alteri, sed apud se retinetur. Et renuntiatio supplementi iusti pretij præsupponitur pretium fuisse numeratum, & consequenter contractum fuisse emptionis, & venditionis iuxtà receptam omniũ traditionem, quòd quan-
13 do fit mentio † pretij præsumitur contractus emptionis, & venditionis. Ita sanè ex multorum sententia scripsi in commentarijs de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 24. num. 1.

Octauò, & vltimò vel ea ratione, & argumento confirmatur hæc vera sententia; quòd cum constet ex verbis ipsius instrumenti dotalis, dictam D. Catherinam Blancam fuisse vxorem dicti D. Hieronymi, sequitur dicendum, quòd ipsi D. Hieronymo fuerat tam promissa summa illarum librarum septem millium causa eius dotis, non autem prædia quæ tempore ipsius promissionis dotis D. Catherina non habebat, nec possidebat. Porrò quando dos
14 † fuit promissa in quãtitate, & deinde pro eius solutione traditur aliqua res mobilis, vel immobilis; res hæc non dicitur dotalis, sed propria ipsius mariti, & eius hæredum; vt potè insolutum data, sicq. vendita ipsi marito; sicuti in specie affirmant Corneus in cons. 92. num. 8. lib. 4. Socinus Sen. in cons. 69. num. 15. lib. 4. Bero. in cons. 63. num. 5. vers. quintus casus. & num. 6. lib. 1. Natta in cons. 650. num. 3. lib. 4. & Didacus in lib. pract. quæst. c. 28. num. 1. vers. secundo apparet; & idem ego ipse scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. num. 6.

Non obstant nunc ea, quæ pro aduersaria adducuntur ad demonstrandum, prædicta prædia esse nunc restituenda, nõ autem summam illarum librarum septem millium.

Primo adfertur, quòd dicta prædia data fuerunt in dotem pro fundo dotali, & tamquàm fundus dotalis, & in fundum dotalem. Et huiusmodi qualitàs fuit sępissimè reperta in ipso instrumento. Quare cùm actum fuerit, quòd dos sit fundalis, & prædia data in dotem sint fundi dotales; sequitur dicendum, vt matrimonio soluto morte mariti, prædia reuertantur ad ipsam D. Catherinam Blancam, seu ad eius hæredes, sicuti est natura fundi dotalis. l. vlt. ff. de pactis dotal. & l. si inter virum. C. de iure dotium.

Respondetur, verum non esse, quòd actum, & conuentum fuerit inter dictum D. Hieronymum, & D. Catherinam Blancam, quòd prædicta prædia sint fundi dotales, & tales permaneant, ita quòd, eueniente casu dotis restituendæ, illa, & non pecunia restituatur: sed nominata fuerunt hæc prædia sola ipsa nominatione, & verbis; quæ effectus, & naturæ contractus præualere non debet. Siquidem
15 ad cognoscendum actum, † non attenditur nomen, sed effectus, & id, quod conuenit naturæ ipsius actus, & contractus. Ita sanè Neratius in l. insulam. ff. de præscript. verbis. respondit; quòd si insulam
16 vendi † vt aliam reficeres; & si vsus sim verbo venditionis: attamen cùm ipsa conuentio habeat in se effectum contractus innominati, do, vt, facias; censeri debet contractus innominatus; non autem venditionis. Sic & Papinianus in l. si rem. §. si cùm vnus. ff. eo. tit. de præscript. verbis. Si concessi tibi vsum hominis mei ad tempus, vt tu concederes mihi vsum hominis tui: licèt vsus sim verbo, commodo,

nihi-

nihilominus contractus dicitur innominatus, ob ef-
fectum, non autem commodati propter nomen. Si-
mile censuit Paulus in l. si vno. vers. sed & si verbo.
ff. locati, quòd si fundi locator promisit conductori
pensionis remissionẽ sterilitatis causa, visusq. fuerit
verbo, donationis; attamen non censetur donatio,
sed remissio pensionis eueniente casu sterilitatis. Ita
quoque Scæuola in l. Lucius. ff. de donatio. respon-
dit, quò concedens alicui habitationem domus suæ,
donec sibi placuerit; iudicari debet contractus pre-
carij, etiamsi concedens ipse visus est verbo, com-
modo. Et demum Marcianus in l. vbi donatur. ff.
de donatio. causa mortis, si tibi donaut, & promissi
donationem ipsam non reuocare, censetur donatio
inter viuos, & sic visus sum illis verbis causa mortis.
17 Non enim ipsa nominatio, † & verba spectari debet
sed ipse effectus. Et Marciani responsum sic sunt
interpretati Bart. & reliqui illo in loco. & alij quã-
plurimi, quos longa serie congessi in commentarijs
de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 35. num. 21.
Confert quod docuit Baldus in rub. C. de iure em-
phyt. num. 10. cùm dixit, quòd si locaui tibi fundum
in emphyteusim pro vno nummo annatim soluen-
do; contractum esse emphyteoticum, & si dixi lo-
casse: cum non sit curandum nomen actus: sed eius
qualitas: & simile subiunxit idem Baldus ibidem
num. 11. qui deinde in fine ita scriptum reliquit;
quod siue in contractu, siue in iudicio ponatur, vel
18 præponatur nomen † vnius contractus; vt effectus
alterius; quod est iudicandum secundùm naturam
illius cõtractus, cuius effectus positus est: & apposi-
tũ, qđ nõ concernit effectũ, habetur pro nõ appo-
sito, &c. Baldum secuti sunt Romanus in cons. 509.
num. 6. Dec. in cons. 160. num. 2. vers. sed tamen his
in cons. 164. num. 3. in cons. 413. num. 5. & in consi.
682. num. 12. Purpura in l. 2. in princ. num. 59. ff. si
cert. petat. Afflictus in decis. 72. in fine. Tiraquellus
de retractu consang. num. 34. Ioan. Neuiz. in consi.
92. num. 12. & num. 22. Natta in cons. 49. num. 13.
Bellonus in cons. 21. nu. 7. Iulius Clar. in §. emphy-
teusis. quæst. 1. in fin. Aluarus Vallascus in Tract. de
iure emphyteotico. quæst. 19. num. 5. & num. 9. &
10. Rolandus in cons. 69. num. 41. lib. 3. & Decia-
nus in cons. 23. num. 13. lib. 2. & hanc doctrinam,
& traditionem probauit Franciscus ab Ecclesia in
cons. 30. num. 2. vers. ille namq; & nu. 3. inter con-
silia feudalia diuersorum; & si non refert Baldum
in dicta rub. C. de iure emphyt. sed Iasonem; & De-
cium in locis ab eo allegatis. Idem respondit Alba
in cons. 187. num. 13. lib. 1. Et hæc quidem inter-
pretatio multò magis in casu nostro locum habere
19 debet; cùm fundus dotalis† dicatur etiam ille, qui
traditus est, æstimatione facta, l. in rebus. C. de iure
dotium; & in specie respondit decisiuè Corneus
in consil. 137. col. 2. versi. nec obstat id, quod libro 1.

Secundo obijcitur, quòd dictus D. Hieronymus
in eo dotis instrumento constituit, se tenere, & pos-
sidere nomine, & vice dictæ D. Catherinæ Blancæ
dicta prædia in quocunque casu dotis restituendæ
in toto, vel in parte, respectu statuti de lucro dotis.
Ergo præsupponitur, prædia ista in toto, vel in par-
te, prout casus obtulisset, soluto matrimonio, re-
uersura fuisse ad ipsam D. Catherinam Blancam;
20 quippe quia natura constituti † possessorij est, vt
vt transferat possessionem. l. quod meo. ff. de acquir.
possess. transfert etiam dominium, sicuti post Butri-
um tradit Tiraq. in Tract. de iure constituti. in se-
cunda parte, in octaua limitatione, & diximus
supra.

Respondetur vno verbo; argumentum retor-
queri contra aduersariam. Nam postquam dictus
D. Hieronymus effectus est dominus dictorum præ-
diorum æstimatorum, promisit, quòd, eueniente
casu dotis restituendæ, restituet: & pro obseruatione
dictæ promissionis obligauit se, & omnia bona sua;
ac etiam bona de Sociago sibi data in dotem ab ipsa
D. Catherina Blanca; quæ bona constituit, se tene-
re, & possidere nomine, & vice ipsius D. Catheri-
næ Blancæ, in quocumque casu dotis restituendæ.
Hoc itaque constitutum est conditionale. Nam
respicit euenientem casum dotis restituendæ, nem-
pè librarum septem millium; quas si non restituisset
ipse D. Hieronymus; seu eius hæredes, dominium,
& possessio dictorum prædiorum diceretur transla-
tum in ipsam D. Catherinam Blancam, vt sibi pos-
set soluere, & satisfacere pro dictis libris septem
millibus: atque ita est constitutum in hoc contractu,
21 & promissione † conditionali, quod non operatur
effectum translationis dominij, vel possessionis, nisi
postea quam euenit conditio; sicuti post alios tradit
Tiraq. in dicto tract. de iure constituti in secunda
parte, in decima quinta ampliatione. cùm ergo in
casu nostro non euenerit cõditio; quia hæredes dicti
D. Hieronymi non recusant restituere dictas libras
septem mille, sequitur dicendum, constitutum hoc
factum ab ipso D. Hieronymo nihil operari. Et
præterea accedit, quòd iam supra in septimo argu-
mento demonstrauimus contrarium, nempè D. Ca-
therinam Blancam per constitutum transtulisse in
D. Hieronymum dominium, & possessionem di-
ctorum prædiorum dotis nomine pro æstimatis da-
torum.

Tertio adducitur, quòd quando agitur inter par-
22 tes, quod fundus quamuis æstimatus† sit fundus do-
talis, illa æstimatio non facit emptionem, & ven-
ditionem. Sed operatur, vt fundo deteriorato,
maritus ad eam teneatur: Si verò non fuit deterio-
ratus; sed auctus, augmẽtũ cedit fundo, sicq. vxori. l.
vlt. ff. de pactis dotalibus, & l. si inter. C. de iure do-
tiũ, & tradit Castren. in l. si æstimatis col. 1. ff. soluto
matr. nisi mariti opera fuisset melioratus. Et licèt
Socin. Sen. in cons. 57. col. 2. vers. quartus casus. lib.
1. aliud videatur sensisse, quod scilicèt vbi res æsti-
23 mata † traditur in causam dotis, pacto adiecto, quòd
eadem res reddatur, augmentum in re contingens
cedat lucro viri, & diminutio ad eius damnum: at-
tamen dictum hoc de augumento, debet intelligi de
24 augumento extrinseco. Nam intrinsecum † augu-
mentum ex natura rei prouenienꝭ, ac intrinseca di-
minutio absque dolo, & culpa mariti cedit mulieri;
vt declarant Castren. in dicta l. si æstimatis; Dida-
cus in libro practica. quæstio. cap. 28. num. 4. vers.
tertio colligitur. & sensit Ruinus in cons. 134. nu. 4.
lib. 4. & clarè Franciscus ab Ecclesia in cons. 30. nu.
2. inter consilia feudalia diuersorum; qui respondit;
25 quòd æstimatio † non facit emptionem, quando actũ
est, quòd fundus sit dotalis.

Respondetur, Castrensem Socinum Senio. Rui-
num, & Didacum in præallegatis locis loqui, quan-
do, facta æstimatione rei datæ in dotem, actum est
expresse inter partes, quòd eademmet res in dotem
data restituatur mulieri, eueniente casu dotis resti-
26 tuendæ. Nam cùm tunc æstimatio † operari non
possit effectum, vt pretium, & valor ipsius rei resti-
tuatur, ex quo fuit conuentum, quòd restituatur ip-
samet res, operatur respectu augumenti, & diminu-
tionis ipsius rei, vt dicitur in argumento. Ita etiam
manifestè loquitur Franciscus ab Ecclesia in d. cõs.
30.

90. num. 2. iuncto num. 5. in fine. Idem scripserunt Alba in cons. 187. num. 11. lib. 1. Bero. in cons. 63. n. 5. vers. tertius casus est lib. 3. Rolandus in cons. 92. num. 21. lib. 2. qui refert Socinum Sen. in cons. 56. quod est cons. 57. recenset etiã Salicetum in l. si inter num. 1. vers. quæro, quomodo scitur. C. de iure dotium; qui manifestè hoc docuit. Et idem decidit Rota Romana in decis. 157. num. 1. in secunda parte in nouissimis; & si loquitur in alio contractu quã dotis. Concludo itaque, hæredes D. Hieronymi non teneri ad restitutionem prædiorum, sed ad solam illam quantitatem librarum septem millium Imperialium.

SUMMARIUM.

1 *Totum, qui dicit omnia includit.*
2 *Sermo generalis omnia includit.*
3 *Trebellianicæ detractio ex communi censetur prohibita, cum testator prohibet hypothecam, iubendo bona peruenire perpetuò ad descendentes, & num. 4.*
5 *Trebellianica censetur prohibita, cum iubet testator omnia restitui, & num. 6.*
7 *Verisimilia habentur pro dispositis in testamentis, & num. 8.*
9 *Extensio in testamentis fit ex coniecturis, & testamento censetur dispositum id de quo verisimiliter testator interrogatus respondisset.*
10 *Filium nasciturum qui instituit, multò magis si iam natus est habetur pro instituto.*
11 *L. 3. C. de inoff. testamento adducta in arg. declaratur.*
12 *Filiorum æqualitati præsumitur patrem studuisse.*
13 *Aequalitas inter filios seruanda est, & num. 14.*
15 *Vxori legatum si caste, intelligitur, & in viduuitate.*
16 *Vxor transiens ad secũdas nuptias itá priuatur legato et si moreretur.*
17 *Trebellianica prohibetur filijs primi gradus, & num. 18.*
19 *Filius grauatus si sine liberis detrahit duas quartas.*
20 *Trebellianicæ detractionem prohibetur ei qui cum hoc onere adiuit, & num. 21. & seqq.*
23 *In trebellianica imputantur fructus ex magis communi.*
24 *Legitimæ detractio filijs prohibetur Venetijs.*
25 *Ciuitas Venetiarum libera Resp. ab Imperio dicitur.*
26 *Alienatione prohibita non censetur prohibita hæredis institutio.*
27 *Capax fit is qui incapax est, si cum capace instituatur.*
28 *Forensi prohibito capere immobilia si quis relinquat censetur relicta æstimatio.*
29 *Legitima in dubio censetur alienata grauato.*
30 *Legitimæ imputantur alienata, & num. 31.*
32 *Testamenti pars vna alteram declarat.*
33 *Verba prolata ad augmentum, non debent trahi ad decrementum.*
34 *Pluralitas in restitutio, non significat singulare.*
35 *Pluralis numerus non resoluitur in singularem causa vitandæ inæqualitatis.*
36 *Pluralitas non resoluitur in singularitatem nisi ex identitate rationis.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus D. Hieronymus Ranipertus Nouoriensis physicus anno 1554 Venetijs vbi iamdiù contraxerat domicilium, condidit testamentum, in quo hæredes fecit eius filios, hoc est Iosephum Mariam, Melchionem, Io. Baptistam, Io. Paulum, M. Antonium, & Octauium. Deinde ita dixit. Appresso tutti li beni ch'io lascio alli miei figliuoli masculi, voglio, che siano sotto fidecommisso, ita che non si possano, nè vendere, nè impegnare mà vadano perpetuamente in li figliuoli legitimi, & naturali mascoli, che saranno delli detti miei figliuoli, & delli suoi descendenti in infinitum: & se alcuno delli miei figliuoli, ouero delli figliuoli mascoli legittimi & naturali da loro descendenti per rectam lineam, vsque in infinitum, hauesse delli figliuoli mascoli & delle figliuole femine legittime, & naturali, in tal caso, voglio possano testare ò sia disponere per testamento delli beni del presente mio fidecommisso à loro contingenti in dotare le sue figliuole femine, secondo, che à loro piacerà di disponere, eccettuando però se per caso venessero à morte li suoi figliuoli mascoli legittimi, & naturali senza figliuoli mascoli legittimi & naturali in quel caso voglio che li beni del presente mio fidecommisso almanco per la medietà di tutto quella parte, che hauessino restato li detti miei figliuoli, ouero gli altri mascoli legittimi, & naturali da loro descendenti resti in detto fidecommisso & vada in li descendenti legittimi, & naturali, vt supra vsque in infinitum: & se per caso occoresse, che alcuno delli miei figliuoli mascoli, ouero de suoi descendenti mascoli legittimi & naturali venesse à morte, lasciando dopò di se solo figlie femine, & senza figlio alcuno masculo, in tal caso essendo dette figlie legittime, & naturali, voglio le possa dotare de beni del presente fidecommisso in questo modo, videlicet: hauendo due figlie & non più son contento li lascia la medietà della parte à lui contingente del presente fidecommisso & non più, & il resto sive l'altra parte medietà sia delli descendenti mascoli legitimi & naturali vt supra: & hauẽdo tre figlie voglio li possa lasciare le trè parti della sua portione del presente fidecommisso: & l'altra quarta parte resti nel fidecommisso; mà quello delli miei figliuoli, ouero delli altri mascoli legitimi, & naturali da loro descendenti, che senza figli mascoli hauerà insino al numero de figlie quattro femine legitime & naturali, voglio che possa testare, & lasciare alle dette sue figlie tutto quello li sarà toccato del presente mio fidecommisso: & se alcuno delli predetti miei figliuoli, ò descendenti, vt supra, venesse à morte, lasciando doppò di se vna sola figliuola femina legittima, & naturale, à quella son contento li possa lasciare il terzo della parte, che à lui sarà toccata del presente fidecommisso: & gli altri duoi terzi, io voglio, che restino nelli descendenti mascoli legitimi, & naturali, vt supra. Item se alcuno delli miei figliuoli mascoli soprascritti, ouero delli suoi descendenti mascoli legitimi, & naturali venesse à morte ab intestato, ò sia senza far' testamento alcuno, & lasciasse dopò di se figlie femine vna, ò più in tal caso voglio, che le dette figlie per suo maritare habbino tanto, quanto di sopra hò concesso le possa esser lasciato da suo padre delli beni del presente fidecommisso, non hauendo però le dette figlie femine alcuno fratello masculo legitimo & naturale, mà in caso, che hauessino qualche fratello, voglio siano dotate*

ad arbitrio, & secondo, che parerà à duoi delli suoi più propinqui parenti da parte del padre, ouero secondo, che parerà ò duoi delli miei commissarij infrascritti. & questo s'intenda volendo maritare dette figlie mà in caso, che volessero esser monache, ouer pizoccare voglio, che habbino tanto solo, quanto per duoi delli più propinqui parenti del padre sarà giudicato: & che tutto il resto rimango nel fidecommisso, ò sia in li descendenti mascoli, vt supra. Item se per caso tutti li miei figliuoli mascoli, venessero à morte senza lasciar doppò di se alcuno figliuolo nè figlio legitimo & naturale in tal caso voglio, che essendo viue le mie figlie soprascritte, ouero alcuna di esse siano vsufruttuarie di tutto il mio, fin che le viueranno: & doppò la morte suo, voglio che tutti li miei beni quali hò in Nouara & sopra il Nouarese restino, & vadino nel mio fidecommisso: mà quelli beni, che lascierò sopra il Dominio Venetiano se le mie figliuole lasciaranno doppò la morte suo frà tutte più di duoi figliuoli trà mascoli, & femine legitime, & naturali, voglio, che detti beni essistenti sopra il dominio Veneto siano delli suoi figliuoli: mà quando frà tutte le mie figliuole non le restasse doppò la sua morte più de vno ò duoi figliuoli in tal caso voglio che li detti beni essistenti sopra il dominio Veneto siano diuise in due parti eguali vna delle quali resti et vada nel predetto fidecommisso insieme con li beni di Nouara & Nouarese miei & l'altra sia delli predetti figliuoli di mie figlie. Item se venesse à morte alcuna delle mie figliuole soprascritte auanti che la fosse maritata, ouero fatta monica voglio, che li mille ducento ducati à lei lasciati in dete tornino per la medietà nel mio fidecommisso soprascritto & l'altra medietà sia successa delle altre sue sorelle, che saronno ancor' in casa da maritare: mà essendo già maritate non voglio, che possano succedere nè in tutto nè in parte di detta medietà delli detti ducati mille ducento, mà che tutti siano del fidecommisso: & similmente non voglio, che alcuna di esse essendo fatta monica possa succedere in parte alcuna delli miei beni. Item se per caso mancasse tutta la linea masculina delli miei figliuoli, ouero de suoi descendenti, & che l'vltimo di loro hauesse solo figlie femine etiam che esse ascendessero al numero de quattro, & anco fossero in maggior' numero, non voglio che le dette figlie possano hauer' frà tutte più della medietà delli miei beni. & l'altro medietà de detti beni, voglio, che la resta perpetuamente nel mio fidecommisso, il qual fidecommisso, mancando la linea masculino delli miei figliuoli voglio che la vada in li miei Zermani, cioè in lo Eccellente Fisico Misser Lafranco Boniperto, & in lo fratello del detto Monsignor Lafranco chiamato Monsignor Carlo. & in li descendenti mascoli legitimi & naturali, vsque in infinitum de detti miei Zermani, i quali voglio succedano in detto fidecommisso per stipites, & non per capita con tutte le conditioni soprascritte de detto fidecommisso hoc excepto. &c.

Anno 1562. dictus D. Hieronymus testator condidit codicillos, in quibus confirmando fideicommissum à se in testamento relictum & ordinatum sic disposuit. Li quali beni accio che restino sempre in la famiglia, seu casa nostra Boniperta, voglio che doppò li miei figliuoli masculi. & le sue figliuole femine per la dote loro in quel modo, & forma, ch'in detto mio testamento hò già stabilito, & ordinato sempre vadino d'herede in herede masculi solamente, vsque in infinitum senza diminuirli in parte alcuna per dotare figlie, nè per altro causa. &c. Et paulò post ita statuit & ordinauit. Item perche dalli fidecommissi di Lombardia se detrazano la legitima, & trebellianica, il che non si fa dalli fideicommissi fatti in la inclita Città di Venetia: declaro & voglio, che da tutti li beni quali lascierò sopra il Dominio Venetiano non sia detratta la legitima, & trebellianica, & questo iuxtà la forma della legge di questo Illustrissima Republica, &c.

Praesupponitur etiam in facto; quòd mortuo dicto D Hieronymo testatore, relictis dictis sex eius filijs masculis, decesserunt Ioseph Maria, Melchior, Io. Baptista & Io. Paulus nullis relictis filijs nulloque condito testamento. Deinde decessit M. Antonius sine liberis. condidit tamen testamentum in quo instituit Octauium fratrem. cui sine filijs masculis decedenti substituit Hieronymum Bonipertum Nouariensem vnum ex agnatis vocatis in testamento dicti D Hieronimi physici. Vsumfructum verò omnium bonorum suorum in agro Nouariensi existentium reliquit D. Catherinae Blancae filiae dicti Octauij, qui & ipse postmodum decessit relicta dicta sola filia Catherina Blanca à se haerede instituta in omnibus eius bonis. Quae quidem D. Catherina Blanca nupsit Clarissimo D. Delphino nobili Veneto.

Praesupponitur etiam in facto esse nunc in humanis multum Reuer. D. Ioannem Baptistam & Magnificum D. Hieronymum fratres de Bompertis ex agnatis vocatis à dicto D. Hieronymo physico testatore. Qui quidem fratres petunt à dicta D. Catherina Blanca, eiusque marito sibi relaxari bona fideicommissi relicti, & ordinati à dicto D. Hieronymo physico.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primò qua bona dictus D. Hieronymus testator subiecerit fideicommisso, an partem eorum, vel potius omnia quouis in loco sita?

Secundò an dictus testator prohibuerit detractionem trebellianicae ex bonis suppositis fideicommisso?

Tertiò, an dictus testator prohibere potuerit detractionem trebellianicae his filijs suis?

Quartò, admisso, citrà veri praeiudicium, quòd non obstante dicta prohibitione detractionis trebellianicae, possint filij haeredes dicti testatoris eam detrahere, an in eam imputare debeant fructus à se perceptos?

Quintò, an D. Catherina Blanca filia dicti D. Octauij vltimi haeredis defuncti ex persona eius patris deducere possit legitimam filiae dicti testatoris alioqui debitam.

Sextò an Domini Boniperti fideicommissarij possint

sint, & si Nouarienses atque ita forenses sint succedere in bonis Venetis?

Septimò, an dicta D. Catherina Blanca consequi possit aliquam partem pretij bonorum alienatorum à patre suo & eius patruis?

Octauò, & vltimò, an dicta D. Catherina Blanca consequi debeat dimidiam bonorum testatoris. Non voglio, che le dette figliuole possano hauere &c.

CONSILIVM MCCX.

INITIVM A DOMINO.

PRima dubitatio, vel nullam, vel modicam habet hæsitationem, & ob id dissoluitur paucis. Sunt enim satis claræ testatoris verba sic scripta. *Appresso tutti li beni, ch'io lascio alli miei figliuoli, voglio, che siano sotto fidecommisso. &c.* il verbum *tutti*, idest, omnia, est vniuersale, ob id nihil excludit. l. Iulianus. in princ. de leg. 3. & totum; dicitur idest, sine diminutione. l. 2. §. ad filiorum. C. quando, & quibus quarta pars, & post Baldum, & Castren. tradit Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo. totum. nu. 3. C. de reuoca. donatio. qui latissimè differit de vi,
1 & efficacia huius dictionis, † totum. locum indicasse
2 sufficiat. Et quid quantumq. operetur sermo † vniuersalis, & quomodo differat à sermone generali, fusè respondi, & explicaui in cons. 519. num. 20. lib. 6. Præterea testator, relinquendo vsumfructum bonorum suorum suis filiabus; vbi contingeret, dictos sex eius filios hæredes institutos decedere sine filijs masculis, & fœminis, vsus est his verbis. *Item, se per caso tutti li miei figliuoli mascoli venessero à morte senza lasciare doppo di se alcuno figliuolo ne figlia legitima, & naturale, in tal caso, voglio, ch'essendo viue le mie figliuole sopradette, ouero alcuna d'esse, siano vsufruttuarie de tutti li miei beni, quali hò in Nouara, & sopra il Nouarese restino, & vadino nel mio fideicommisso: mà quelli beni, ch'io lascierò sopra il Dominio Venetiano &c.* His verbis constat etiam manifestè, testatorem voluisse sua omnia bona, tam sita in territorio Nouariensi, quàm Veneto esse fideicommisso supposita. Et demum hoc idem colligitur ex verbis illis codicillorum sic scriptis. *Item perche Iosef Marin mio figliuolo è di natura prodigo, acciòche lui non consumi il suo, & poi sia rouina della casa nostra, lascio, che non diportandosi lui bene, secondo che parerà per il douero à Catherina mia consorte, & sua madre, ouero à duoi de suoi fratelli miei figliuoli, che per sua parte li sia dato ducati cento all'anno à lire sei, & soldi quattro per ducato, nè possa hauere altro de tutti li miei beni trà lui, & gli altri suoi fratelli, iuxtà, il tempo per me stabilito in detto mio testamento &c.* De omnibus suis bonis locutus est hic testator, & relationem habuit ad testamentum, significans de suis omnibus bonis disposuisse, & fideicommisso supposuisse.

Secunda est dubitatio, an dictus D. Hieronymus testator prohibuerit detractionem trebellianicæ ex bonis suppositis dicto fideicommisso? Respondendum est, testatorem confecisse testamentum, & codicillos; ob id de vtroque separatim dicendum est. Quò ad testamentum satis constat prohibuisse detractionem hanc: dùm disposuit, & ordinauit his verbis. *Appresso tutti li miei beni, ch'io lascio alli miei figlioli mascoli, voglio, che siano sotto fideicommisso, ita che non si possano nè vendere, nè impegnare: mà vadano perpetuamente in li figliuoli legitimi, & naturali mascoli da loro descendenti in infinitum &c.* His sanè ver-
3 bis testator prohibuit detractionem † trebellianicæ. sicuti tradunt Baldus, Angelus, Cardinalis Zabarella, Aretinus, Capra, Corneus, Crottus, Guido Papæ, Picus, Ruinus, Robens, Parisius, Cynicius, Curtius Iunior, Mantua, Nenizanus, Alba, Galliaula, Corasius, & Antonius Gabriel. quos retuli & probaui in cons. 272. num. 45. lib. 3. vbi num. 47. confutaui rationes, & argumenta Socini Iunioris, &
4 Alciati dissentientium à prædicta communi † sententia. Præterea testator instituit filios suos hæredes in omnibus bonis his verbis, *appresso tutti li beni, ch'io lascio alli miei figliuoli, voglio, che siano sotto fideicommisso &c.* Postmodum idem testator paulò post prohibitionem alienationis, in defectum filiorum suorum masculorum, voluit, bona sua diuidi inter fœminas; & deinde alios ex ordine vocauit. Dùm itaque voluit, bona restitui, intelligitur de totis ipsis bonis, de quibus constituit fideicommissum. Porrò quando testator mandat, tota bona sua resti-
5 tui, censetur prohibuisse detractionem † trebellianicæ; sicuti ex multorum sententia scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 198 nu. 15. Et idem admonet Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 3. nu. 88. in fine, dum inquit, his ver-
6 bis, restituantur † omnia, vel tota bona mea, censeri prohibitam trebellianicæ detractionem, quando hæres promisit sic restituere. Promisisse autem satis dicitur hæres per aditionem hæreditatis, qua dicitur quodammodo promittere implere, & satisfacere voluntati, & dispositioni testatoris; sicuti dicemus infra in tertia dubitatione.

Quò ad codicillos idem dicendum est, nempè, testatorem prohibuisse detractionem trebellianicæ: Siquidem testator in ipsis codicillis vsus est his verbis. *Item perche dalli fideicommissi di Lombardia se detrazano la legitima, & trebellianica, il che non si fà dalli fideicommissi fatti in la inclita Città di Venetia, declaro, & voglio de tutti li beni, quali lascierò sopra il Dominio Venetiano non sia detratto, nè legitima, nè trebellianica; & questo, iuxta, in forma delle leggi di questa Illustrissima Republica.* His verbis clarissimè constat, testatorem prohibuisse detractionem trebellianicæ ex bonis suis sitis in territorio, & Dominio Veneto. Idem dicendum est voluisse quò ad bona sita in territorio, & agro Nouariensi. Et hoc quidem permultis rationibus, & argumentis statim probabimus, duobus prius præmissis, & præsuppositis; quorum alterum est; coniecturas, & præsumptiones sufficere ad demonstrandum, testatorem
7 voluisse prohibere trebellianicæ † detractionem. Ita sanè affirmant Castrensis, Boerius, Mantica, Mascardus, Gabriel, Petra, & alij, quos commemoraui, & probaui in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. presumpt. 198. num. 10. & illis accedit nunc Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 27. num. 26. & 27. Alterum est, quod prætendendum est testatorem expresè non prohibuisse detractionem trebellianicæ ex bonis sitis in agro Nouariensi, propterea quòd errore, & falsa alicuius assertione, & persuasione deceptus credidit in hac regione, & Prouincia Lombardiæ esse vel statuto, vel vsu receptum, quòd testator prohibere non possit filijs primi gradus fideicommisso grauatis deducere trebellianicam ex ipso fideicommisso. Cùm tamen contrarium verius sit, vt dicemus in subsequenti dubitatione. His præmissis sic argumentor.

Primò, illud habetur pro dispoſito, de quo ſi in-
terrogatus fuiſſet teſtator, † reſpondiſſet, ſe ita vo-
luiſſe diſponere; ſicuti tradunt glo. in l. tale pa-
ctũ. §. vlt ff. de pactis, & ibidẽ Bart. & reliqui, præ-
ſertim Iaſon, qui num. 16. multis comprobauit. Et
hanc iuris, & doctorum ſententiam locum habere
etiam in vltimis voluntatibus affirmant Curtius
Sen. in conſ. 45. ſtatuto ſeu col. 4. in fine, Decius in
conſ. 227. nu. 10. & in conſ. 325. nu. 2. verſ. nonò.
Bellonus in conſ. 9. num. 11. Socinus Iun. in conſ.
168. num. 83. lib. 2. Immo ob veriſimilem hanc di-
9 ſponentis mentem, & voluntatem admittitur † ex-
tenſio de perſona ad perſonam, vt reſpondit Soci-
nus Iunior in conſ. 127. num. 5. & 6. lib. 1. Porrò du
bium non eſt; quòd ſi teſtator iſte ſciuiſſet, itè in Lõ-
bardia, ſicq; Nouariæ, vt Venetijs permiſſum eſſe
teſtatoribus prohibere filijs primi gradus detractio-
nem trebellianicæ ſicuti expreſſè prohibuit ipſam
detractionem ex bonis Venetijs; ſic prohibuiſſet ex
bonis Nouarienſibus. Non enim inter vnam, &
alteram ſpeciem conſiderari poteſt aliqua ratio dif-
ferentiæ. Immò teſtator ipſe voluit, bona Noua-
riæ magis conſeruari in agnatione, & familia Boni-
perta quam bona Veneta; ſicuti colligitur ex verbis
teſtamenti in eo capite, in quo, decedentibus omni-
bus filijs ſuis maſculis inſtitutis, vocauit filias in vſu
fructu; & in proprietate ſubſtituit agnatos habitan-
tes in ipſa Ciuitate Nouariæ. Bona verò Veneta
reliquit filijs filiarum, quæ agnationem ipſius teſta-
toris conſeruare non poſſunt.

Secundò accedit quòd egregiè reſpondit Paulus
in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis, & poſthu. quod ſi
10 teſtator inſtituit † filium, qui naſceretur, cenſeri, in-
ſtituiſſe eum, qui, ignorante ipſo teſtatore, iàm na-
tus erat, tempore quo conficiebat teſtamentum:
cùm veriſimile ſit, quòd ſi teſtator ipſe ſciuiſſet, fi-
lium illum eſſe natum, magis expreſſè eum vocaſſet
& illo in loco annotauit Alex. nu. 2. & idem in conſ.
130. num. 4. lib. 2. & Decius in conſ. 324. num. 2. Ita
& noſtro in caſu dicendum eſt; quòd ſi teſtator ſci-
uiſſet in Lombardia in Ciuitate Nouariæ, eiuſq; ter
ritorio ſeruari, quòd teſtator poteſt prohibere filijs
primi gradus detractionem trebellianicæ eam, &
ipſe prohibuiſſet expreſſè; quòd non fecit, propte-
rea quòd ignorabat, poſſe prohiberi; ſicq; credidit
per ignorantiam non poſſe.

Tertiò ſuffragatur quod ſtatuerunt Impp. Seue-
rus, & Antoninus in l. 3. C. de inofficio. teſta. Ma-
11 ter † teſtatrix duos inſtituerat filios, tertium verò,
quẽ poſt confectũ teſtamentũ peperit, non. Deinde
in puerperio ſic deceſſit, vt mutare teſtamentum
non potuerit. Dubitatum fuit an poſthumus ille
diceretur præteritus, vel potius inſtitutus vnà cum
alijs; Imperatores prædicti ſtatuerunt, & hunc ter-
tium filium cenſeri inſtitutum. Repentini enim
caſus iniquitas (dixerunt Imperatores) per conie-
cturam maternæ pietatis emendanda eſt. Et ſanè
coniectura eſt, quòd ſi mater cogitaſſet, vel ſciuiſſet,
ſe illo in puerperio ita mori, vt non poſſet mutare
teſtamentum, & nouum conficere, in quo & hunc
tertium filium inſtitueret, vtique ante prouidiſſet,
& diſpoſuiſſet. Ita noſtro in caſu à fortiori, ſi D.
Hieronymus teſtator ſciuiſſet, vel cogitaſſet idem
ſeruari Nouariæ quod Venetijs in prohibenda de-
tractione trebellianicæ à filijs primi gradus, verè
idem quod ſtatuit de bonis ſitis in ipſo Dominio
Veneto, ſtatuiſſet. & de Nouarienſibus.

12 Quarto † confert reſponſum Pauli in l. vlt. ff. de
hæred. inſtit. Teſtator inſtituerat pactumeiam, cui
eius patrem ſubſtituerat; fama, & rumore falſo per-
latio de morte dictæ inſtitutæ, & ſubſtituti, idem te-
ſtator nouum condidit teſtamentum, in quo hære-
dẽ fecit Noniũ Rufum, hac præfatione. Quia hære-
des, quos volui habere mihi, contingere non potuit;
Nonius Rufus hæres eſto. Reſpondit Paulus Im-
peratores ſtatuiſſe, hæreditatem ad pactumeiam
pertinuiſſe; quia falſus rumor nocere minimè potuit
ipſi Pactumeiæ. Si enim teſtator ſciuiſſet, ipſam
Pactumeiam viuere, ſicq. famam, & rumorem de
eius morte non eſſe verum; ſecundum teſtamentum
non feciſſet. Ita & noſtro in caſu, ſi D. Hieronymus
teſtator ſciuiſſet, verum non eſſe, quòd Nouariæ nõ
impeditur pater, quin prohibere poſſit filijs à ſe in-
ſtitutis, & fideicommiſſo grauatis, ne trebellianicã
detrahant, ita de bonis Nouariæ diſpoſuiſſet, vt de
Venetijs diſpoſuit. Et accedit quod ex d. l. vlt. ſcribunt
ibidem Bart. num. 2. & reliqui, quòd ſi cauſa diſpo-
ſitionis expreſſa in præfatione teſtamenti apparet
falſa, corruit ipſa diſpoſitio; quia teſtator non erat
ita relicturus, & diſpoſiturus, ſi cognouiſſet, cauſam
eſſe falſam.

13 Quintò † huc facit quod Corneus in conſil. 309.
lib. 1. de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator cùm
haberet duos filios, alterum inſtituit in bonis Tu-
ſciæ: alterum in bonis alibi ſitis; ſciens hoc modo
filios fore æquales. Inſtitutus in bonis Tuſciæ exi-
gere non potuit credita illa; quia debitores decoxe-
rant, præter opinionem patris teſtatoris. Reſpon-
dit Corneus, quòd fratres, non obſtante illa erro-
14 nea patris diſpoſitione, redigi debent ad † æqualita-
tem, quia (inquit Corneus) ſi teſtator ſciuiſſet, vel
cogitare potuiſſet quod euenit aliter diſpoſuiſſet, &
filios æquales alio modo, aliaq. diſpoſitione feciſſet.
Et ſimili in caſu reſpondit Decius in conſ. 349. nu.
9. & hos ſecutus ſum in conſil. 346. num. 9. libro 4.
ſic & noſtro in caſu dicendum, quòd ſi hic teſtator
ſciuiſſet obſeruationem Nouarienſem non differ-
re a Veneta, idem de ea. quod de hac diſpoſuiſſet.

Sextò, & vltimò ad rem noſtram pertinet, quod
ſcriptum reliquit Io. Andreas in addition. ad Spe-
culato. in rub. de ſecundis nuptijs, in verbo. Quæ-
ſtionem vtilem, &c. Teſtator legauerat mille vxo-
15 ri, † quibus vteretur, donec vixiſſet caſtè cui poſt
eius mortem ſubſtituerat Caium. Mulier nupſerat
ſecundo viro. Dubitatum fuerat, an locus eſſet ſub-
ſtitutioni. cenſuit Io. Andreas, ſubſtitutum admitti
ea ratione debuiſſe, quòd teſtator cogitando, quòd
mulier non nuberet, adiecit ſolùm conditionem
mortis, quod ſi cogitaſſet, & crediđiſſet, eam tran-
ſituram ad ſecundas nuptias, vtique voluiſſet locũ
eſſe ſubſtitutioni etiam in caſu ſecundarum nuptia-
16 rum, ob quas mulier † ita priuatur legato ac pro-
pter mortem. l. mulier. §. 1. ff. ad Trebell. Et Io. An-
dream ſecuti ſunt Caſtrenſis, Aretinus, & Alexan-
der, quos refert, & probat Decius in conſi. 227. nu.
10. qui num. 11. & 12. duos alios ſimiles caſus com-
memorat. Idem ergo dicendum eſt noſtro in caſu,
in quo teſtator cogitauit, & credidit aliter eſſe
quàm verè eſt, de prohibitione detractionis trebel-
lianicæ.

Tertia eſt dubitatio, an dictus D. Hieronymus
teſtator prohibere potuerit detractionem trebellia-
nicæ? Et quidem quò ad bona ſita in Dominio Ve-
neto ceſſat omnis dubitatio: cùm lege illius Reipub.
permiſſum ſit teſtatori poſſe prohibere filijs etiam
primi gradus hanc trebellianicæ detractionem.
Nec ad rem pertinet quod obijci audio, Dominos
Bonipertos non poſſe vti beneficio legis Venetæ, ex
quo

quo sunt forenses. Non equidem ad rem hoc facit; quia non agitur de potestate succedendi; sed de facultate testandi, & disponendi secundùm leges Venetas; quam sanè facultatem habuit iste testator, qui erat Ciuis Venetus ex antiquo domicilio. Quo verò ad bona sita in agro Nouariensi, & si aliqui negant prohibere posse; attamen recepta magis Do-
17 ctorum sententia est, quòd immò possit. † Ita sanè
affirmarunt quàmplurimi a me longa serie congesti in cons. 164. nu. 6. lib. 2. & in cons. 272. num. 15. lib. 3. quos ex ordine magis, alijs nonnullis additis, hic referam.

1 Cynus in l. iubemus. C. ad Trebell.

2 Bald. in cons. 349. Super eo, quòd quæritur. col. vlt. vers. sequitur videre. lib. 3.

3 Angelus in cons. 125 col. vlt. qui dùm loquitur de filijs primi gradus, suo illo in casu respondit: prohibitam non fuisse trebellianicæ detractionem, atq; ita concedit; quòd vbi verba fuissent apta, trebellianica rectè prohibita fuisset.

4 Signorolus in cons. 235. num. 7. vers. ex his.

5 Albericus in l. si debitor. ff. ad legem falcid. & in l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebell.

6 Castrens. in cons. 9. Respondendo. num. 4. & in cons. 239. pro declarat. in fin. lib. 2.

7 Romanus in sing. 193. Est dubia.

8 Comensis in l. cohæredi. §. cùm filiæ. num. 4. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. in fideicommissariam. num. 11. ff. ad legem falcid.

9 Aret. in cons. 67. col. vlt.

10 Alex. in l. Marcellus in prin. num. 9. vers. adde quod mihi. ff. ad Trebell. & in cons. 56. num. 2. & in cons. 67. num. 1. libro 1. & in consil. 29. colum. 1. num. 2. lib. 5.

11 Corneus in cons. 22. num. 34. lib. 2.

12 Claudius Seysell. in l. Marcellus. col. 3. & in l. in fideicommissariam. col. 2. ff. ad Trebell.

13 Bellamera in cons. 48. col. 1.

14 Fabianus de Chiochus in auth. nouissima. num. 252. C. de inoff. test.

15 Antonius Corsetus in tractat. de Trebell. §. 1. num. 8.

16 Socinus Sen. in dicta l. Marcellus. num. 4.

17 Ruinus in cons. 173. num. 21. lib. 2. & in consil. 115. num. 25. in cons. 118. num. 30. in cons. 130. nu. 28. in cons. 137. num. 8. in cons. 147. num. 1. vers. sed præmissis, & per totum lib. 3. hanc communem esse sententiam testatur.

18 Gozadinus in cons. 45. num. 21.

19 Galliaula in l. centurio. num. 397. ff. de vulg. & pub. subst.

20 Gratus in cons. 160. num. 24. lib. 2.

21 Curtius Iunior. in cons. 120. num. 12.

22 Bertrandus in cons. 144. col. 1. lib. 3. & in cons. 161. col. vlt. lib. 7.

23 Rubeus in cons. 2. num. 19. in cons. 43. num. 12. & in cons. 73. num. 11.

24 Cattellianus Cotta in memoral. in verbo. filius grauatus, in verbo Trebellianica. il 1.

26 Parisius in cons. 16. num. 59. in cons. 17. nu. 18. vers. tamen. in cons. 18. nu. 102. in cons. 26. num. 26. & in cons. 93. num. 46. lib. 2.

26 Bellonus in cons. 9. num. 19. & in cons. 80. numero 19.

27 Cassiodorus in decis. 4. tit. de testa.

28 Picus in l. in quartam. num. 178. & num. 185. ff. ad legem falcid.

29 Io. Annibal in repet. l. nemo potest num. 249. ff. de leg. 1.

30 Ferdinandus Berengarius in repet. l. in quartam in 1. par. num. 316. ff. ad legem falcid.

31 Alciatus in resp. 497. num. 4. & in resp. 556. nu. 2. in fine.

32 Emanuel Acosta in repet. cap. si pater, in verbo. Trebellianicæ. num. 13. de testa. in 6.

33 Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione. §. 8. num. 12.

34 Pancirolus in cons. 98. num. 26. qui in fine scribit, ita pluries iudicatum fuisse in Ciuitate Paduæ.

35 Thobias Nonius in cons. 90. num. 24. qui dixit, se ita respondisse, communicato consilio cum Eugenio, & Lancelloto.

36 Marzarius in epitome de fideicommissis. quæst. 49. col. 2. vers. sed pro parte; qui testatur, & in cons. 85. num. 5. secundum hanc opinionem sępe iudicasse Rotam Romanam, de qua statim.

37 Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 62. vers. Nihilominùs admittit hanc opinionem, quando fideicommissum est restituendum alijs filijs testatoris, vt in casu nostro.

38 Hondedeus in cons. 59. nu. 37.

39 Rolandus in cons. 54. nu. 49. lib. 3.

40 Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primoge. cap. 17. num. 12. vers. contrariam tamen.

41 Rota Romana in decis. 693. num. 4. in prima parte, & in decis. 313. nu. 1. & 2. parte, quo postremo in loco referuntur alię multæ eiusdem Rotę decisiones, quæ ad terminandam causam, de qua agitur, sufficere debent.

42 Consilium Neapolitanum idem decidit, teste Vincentio Franco, in decis. 11. nu. 19. vers. & hanc opinionem.

43 Ego ipse eandem opinionem secutus sum in cons. 164. num. 26. lib. 2. in cons. 272. num. 15. & in cons. 277. num. 60. lib. 3. & in cons. 472. num. 11. lib. 5.

Et hanc opinionem seruari Paduæ, testatur Pancirolus in loco supra allegato, sic & Romæ à Rota ipsa satis constat. Seruatur etiam in hac Ciuitate Mediolani à Collegio I. C. vt affirmat Cotta supracitatus. Et hodie passim sic ab eodem Collegio seruari notissimum est.

His constat, hanc esse magis receptam sententiã, & si Marcus Antonius Peregrinus in tract. de fideicomm. art. 3. num. 107. refert quamplures, quos asserit defendere contrariam opinionem negatiuam, nempè patrem testatorem non posse prohibere de-
18 tractionẽ trebellianicæ † filijs primi gradus. Refert
sanè quamplures doctores, quorum aliqui secuti sunt Baldum in l. iubemus num. 8. C. ad trebell. affirmantem hanc secundam opinionem; aliqui verò nihil scribunt, vt Corneus in d. l. iubemus nu. 4. qui nullam ex his opinionibus affirmat, & iam supra retuli, eum contrarium respondisse. Salicetus, & Fulgosius nil hac de re scribunt. Cato Saccus nullos, quod sciam, edidit commentarios ad dictam l. iubemus, nec ad l. Marcellus, nec ibidem Romanus, Socinus verò Senior eodem in loco contrarium, vt diximus suprà affirmauit, sic, & Claudius Seysellus. Et Baldum secuti sunt Iason in eadem. l. Marcellus nu. 55. & in cons. 99. lib. 4. Curtius Iunior in cons. 134. Socin. Iun. in consil. 131. & in cons. 137. nu. 7. lib. 1. Ripa in l. nemo potest. num. 52. & in l. filiusfam. §. Diui. num. 3. de leg. 1. Gratus in cons. 160. lib. 2. Cagnolus in l. Papianus. §. meminisse. num. 17. ff. de inoff. testa. Mantica in cons. 10. lib. 1. Cardinalis Albbanus in cons. 1. num. 14. Bero. in cap. in prę-sentia. num. 445. de probatio. Natta in cons. 145.

num.

num.3.lib.1.& in conſ.528.num.35.lib.3. Alba in conſ.7.num.6. Porcius in conſ.92. in quartò dubio. Riminal. Iun. in conſ. 9. num. 118. & in conſ. 131. num.30.& alibi. Rolan. in conſ.12.lib.1. & in conſ. 5.& in conſ.9.lib.4. Hier.Gab. in conſ.92.n.5.lib.1. Burſat. in conſ.44.nu.19. Cephalus in conſ.188. nu. 23.lib.2. Decianus in conſ.58.num.38. lib.1. & in conſ.49.lib.2. Eugenius in conſ. 33. & conſ. 34. cui multi ſubſcripſerunt, Bertazzolus in conſ.79.col 1. & Beret. in conſ. 122. Horum numerus non aſcendit ad viginti quinque; cùm tamen pro contraria ſtent quadraginta duo; & inter alios extat Rota Romana: quæ eſſe ſolet duodecim Iuriſconſultorum ex primoribus, & ſapientioribus totius Reipu. Chriſtianæ; & cuius auctoritas eſt omnium maior. Et dicitur communis opinio, quæ ab ea recepta eſt, vt tradit Vantius in tractat. de nullitate, tit. de nullitate ſenten. ex defectu iuriſdictionis delegatę.n.20.

Secundò accedit, quòd hodie filius grauatus à patre reſtituere hæreditatem, eueniente caſu, vt puta,
19 ſi filius † ipſe deceſſerit ſine liberis poteſt detrahere duas quartas, hoc eſt, legitimam, & trebellianicam: ſicuti tradunt Bart. in l. Papinianus. §. meminiſſe. num.5. ff. de inoff. teſta. Iaſon in l. filium, quem habentem. num 6. C. famil. ercisc. & fusè Socinus Iun. in conſ.115. in fine lib.3. & Roland. in conſ. 25. nu. 8. lib. 1. Atqui quando filius poteſt detrahere duas
20 quartas, pater poteſt prohibere detractionem † trebellianicæ. Ergo noſtro in caſu potuit D. Hieronimus teſtator prohibere filijs ſuis a ſe grauatis fideicommiſſo detrahere trebellianicam. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate quamplurium, quos longa ſerie commemoraui in conſ.164.num.28.lib.2.& in conſ.272.num.16.lib. 3. vbi dixi, hanc eſſe opinionem magis receptam.

Tertiò, & vltimò, admiſſo etiam citrà veri præiudicium, quòd pater non poſſit quoque prohibere
21 † trebellianicam filijs primi gradus: attamen poteſt & valet, quando filius acceptauit, & approbauit patris diſpoſitionem. Ita fortiori in caſu, nempè in prohibitione detractionis legitimæ ex bonis fideicommiſſi, & primogenituræ reſpondit Alex. in conſ. 12.col.2.verſ accedit ad confirmationem, lib. 5. Idem conſuluit. Calcaneus in conſ.57. in fine, ſic & Pariſius in conſ.9.num.4. & clarius multis comprobauit in conſ.33.num. 80. lib.3. idem reſponderunt Cephalus in conſ.272.num.41. lib. 3. & Hondedeus in conſ. 59. num.40. & idem ego ipſe ſcripſi in conſ.164.num.29.lib.2.& in conſ. 401.nu. 145. lib.5. Nec repugnat quòd ſcribit Peregrinus in Tract. de fideicommiſſis, art.3.num.118. verſic. ſed contra, &c. à prædicta opinione, quòd ſcilicet non ſufficiat ſimplex aditio, & acceptatio hæreditatis, vt dicatur filius renuntiaſſe detractioni trebellianicæ; ſicuti ſenſit (inquit Peregrinus) Anchar. in conſil. 152.num.4. Curtius Sen. in conſ. 76. Dominus Ludouicus. col.5. verſ. Sed præmiſſa. Decius in conſil. 236.col.3. in conſ.257.col.vlt.& in conſ. 688. Pariſius in conſ.47.num.9.lib.2.& in conſ.43. num. 38. lib.3. Bellonus in conſ. 67. num. 9. Eugenius Perusinus in conſ. 38. nu. 19. Hieronymus Gabriel in conſ.96.num.2.lib.1.& Bertazz. in conſ. 75. num. 21. Nam reſpondetur, Ancharanum contrarium ſentire, quò ad trebellianicam, cùm dicit per approbationem teſtamenti factam in diuiſione inter fratres, cenſeri illi renunciaſſe: quæ ſanè approbatio
22 dicitur etiam fieri per aditionem † hæreditatis, ſolus Curtius clarè contradicit Anchar. & eum viſus eſt ſequi Decius, Pariſius autem ſibi contrarius aliter ſentit in locis ſupra à me allegatis. Hæc difficultas omninò ceſſat noſtro in caſu; in quo conſtat, dictos fratres patris hæredes conſenſiſſe, & approbaſſe ipſam paternam diſpoſitionē per duos ſolennes actus; quorum alter eſt, quando inter ſe diuiſerunt bona ipſa tanquam fideicommiſſo ſuppoſita, nulla facta; (vt exiſtimo) querimonia prohibitionis detractionis trebellianicæ factæ ab ipſo teſtatore: alter eſt actus, quando anno 1574 ipſi fratres, vna cū eorum matre teſtamenti commiſſaria conſtituerunt procuratores ad vendendam quaſdam domos hæreditarias ſitas in Ciuitate Nouariæ; adiecta conditione, quòd earum pretium impicaretur in tot bonis Venetijs, quę ſubiacerent ipſi fideicommiſſo paterno; nec conqueſti ſunt ipſi fratres, patrem prohibere eis non potuiſſe huius quartæ trebellianicæ detractionem.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citrà veri præiudicium, quòd non obſtante prædicta prohibitione detractionis trebellianicæ, poſſint filij hæredes dicti teſtatoris grauati fideicommiſſo detrahere trebellianicam; an in eam imputari debeant fructus ab eis percepti. Reſpondendum, imputandos eſſe:
23 cùm recepta † magis ſit Doctorum ſententia, fructus eſſe imputandos in quartam trebellianicæ etiā à filijs primi gradus, quando duæ quartæ, hoc eſt legitima filiorum, & ipſa trebellianica deduci poteſt. Ita ſanè affirmarunt Caſtre. & Alex. in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebell. idem Caſtren. in l. ſcimus. C. de inoff. teſta. & in conſ. 188. Quia dubia ſupra formata. num.3. lib.2. Aret. in conſ. 67. in fin. Alex. in conſ. 150. lib.6. Curtius Sen. in conſ. 54. col. 4. Iaſon in conſ. 231. col 1. lib.2. & in conſil 43. col. vlt. lib.3. Ruinus in conſ. 143. col. vlt. in conſi. 163. num.15.lib.2.& in conſ 91.col.pen.lib.3. Decius in conſ.480.num.13. Rubeus in conſ.2.col.vlt.& in conſ.73.nu. 17.& Pariſius in conſ. 27. num. 15. lib. 3. Et hos commemoraui, ac ſecutus ſum in conſil. 164.num.33.lib.2.& in conſ 277.num.67.lib.3.& accedunt nunc alij quamplures, quos longa ſerie refert Hondedeus in conſ.63.num. 115.lib.1. Quibus intelligimus hac ætate magis receptam eſſe hanc opinionē. Et ſi olim in lib.2. de arbitrarijs Iudicum. caſu 256.num.35. aliter ſcripſi, & retuli Rolandum atteſtantem communem, & veram eſſe opinionem contra Caſtrenſem, Alexandrum, & ſequaces.

Quinta eſt dubitatio, an D. Catherina Blanca filia dicti D. Octauij vltimi hæredis defuncti ex perſona eius patris deducere poſſit legitimam filij dicti teſtatoris alioqui debitam. Et quidem quò ad legitimam deducendam ex bonis Nouarienſibus non videtur dubium, quin deduci illa poſſit: cùm nulla exiſtat, lex, vel communis, vel municipalis, qua permiſſum ſit patri priuare filium ſua legitima. Quò verò ad bona Veneta ſatis clarum eſt, non eſſe deducēdā aliquā legitimā; cùm lege Veneta permiſſū ſit patri poſſe prohibere filijs ſuis a ſe hęredibus inſtitutis, & fideicōmiſſo grauatis, ne ex bonis ipſius fi-
24 deicommiſſi detrahant ipſā † legitimā. Quā quidem legem iure valere certum eſt, vt reſponderunt Are. in conſ.43. Placet mihi, & Barbat. in conſ. 54. col.7. & in conſ.66.col.8.lib. 3. Et tantò magis valet hæc
25 lex Veneta; cùm illa † Reſpub. tamquam libera etiā ab Imperio viuat ſuis legibus, & non Cæſareis; vt tradunt Baldus, Albericus, & alij quos refert, & ſequitur Iaſo. in l. cunctos populos. in 1. lect. nu. 11. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol.

Sexta eſt dubitatio, an D. Boniperti fideicommiſſarij poſſint, & ſi Nouarienſes, atque ita forenſes ſunt,

sunt, succedere in bonis Venetis. Respondendum est, succedere posse.

Primò, quia statutum prohibens bona alienari in
26 forenses non prohibet hæredis † institutionem. Ita Baldus in cons. 310. Ad euidentiam. col. 2. versiculo Contrarium. lib. 3. quem secutus est, Socinus Iunior in cons. 163. num. 30. lib. 2. Sic dicitur, quòd hæres prohibitus à testatore, ne bona alienet instituere tamen potest sibi hæredem. Ita sanè Alexander in cons. 115. lib. 2. Iason in l. filiusfam. §. diui. in secunda lect. quæst. 7. de leg. 1. & Soci. Sen. in cons. 251. col. 1. & 2. lib. 2.

Secundò accedit, quod ad successionẽ horũ bonorum Venetorũ vocati sunt Boniperti, vna cum dicta D. Catherina Blanca subdita Veneta & ob id fruuntur
27 Boniperti beneficio successionis ex persona † dictę D. Catherinæ Blancæ; vt in terminis respondit Iason in cons. 112. num. 4. vers. Vnde per socium, libro 4. quem secutus est Carpanus in commentarijs ad Nouas Constitutiones huius Dominij. in tit. de pœnis. cap. Collegijs. nu. 60. qui refert Crotum in l. filiusfam. §. diui. num. 78. de leg. 1. & Plotum in cons. 19. num. 121.

Tertiò suffragatur, quòd saltem Boniperti pos-
28 sunt consequi æstimationem † & pretium dictorum bonorum Venetorum, vt scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 120. num. 6. vbi huius opinionis commemoraui quamplures.

Septima est dubitatio, an dicta D. Catherina Blãca consequi possit aliquam partem pretij bonorum alienatorum à patre suo, & eius patruis, causa legitimæ ei debitæ ex bonis Nouariensibus, quæ legitima quò ad bona testatoris Nouariensia prohiberi non potuisse dicitur. Dicendum est, nihil posse consequi. Nam aut illud pretium fuit implicatum in tot bonis Venetis, sicuti de sic implicandis conuentum fuit inter ipsos fratres in mandato de illis bonis vendendis factis anno 1574. & tunc clarum est, bona ex eo pretio empta effecta esse Veneta, & consequenter prohibita detractio alicuius legitimæ, vt dictum fuit supra in quinta dubitatione. Aut pretiũ illud non fuit implicatum in tot bonis Venetis, sed ab ipsis fratribus consumptum. Et tunc dicendum adhuc est, D. Catherinam Blancam nihil posse ex eo pretio consequi: quia alienata censentur electa pro
29 ipsorum filiorum alienantium legitima. † Ita Cynus in authent. res, quæ. C. commun. de legatis, Baldus in l. iubemus col. 1. vers. item nihil. C. ad Trebell. Castrens. in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. eo. ad trebell. Fulgos. in cõs. 41. col. vlt. vers. in quinto, Aret. in cons. 18. col. pen. Decius in cons. 201. num. 8. & manifestius Gramma. in decis. 93. num 5. & alios refert, & sequitur Cæphalus in cons. 189. nu. 19. lib. 2. sic & Rolandus in cons. 27. num. 12. lib. 1. Marcus Antonius Cuchus in tract. de legitima, in tit. Quibus in rebus constitui possit legitima num. 52. Bursatus in cons. 13. num. 45. in cons. 71. nu. 19. lib. 1. & in cons. 151. num. 85. lib. 2. Et iure quidem permissum est, quod sicuti filius potest, inuito fidei-
30 commissario, alienata sibi in legitimam † adhibere & imputare; sic & è conuerso tenetur ipse filius etiã inuitus petente fideicommissario, alienatam à se rẽ
31 sibi in legitimam † imputare, sic sanè scribunt Bart. in l. in quartam num. 9. ff. ad trebell. & ibidem Angelus col. 3. vers. adde ad dicta, Corne. in cons. 133. num. 3. lib. 4. Cephalus in d. cons. 189. nu. 20. & Cuchus in d. tit. Quibus in rebus constitui possit legitima num. 49. vers. amplia hanc &c. Nisi ergo D. Catherina Blanca probet ex pretio prædictorum bonorum alienatorum fuisse empta alia bona eaque subrogata loco ipsorum alienatorum, vt fideicommisso subiaceant, dicendum est, ipsã D. Catherinam Blancam non posse aliquid prætendere ratione legitimæ dicti patris sui, patruorumque suorum, pro ea scilicet summa, quam capit pretium ipsorum bonorum alienatorum: cùm ipsa legitima sit consumpta ab ipsismet filijs, & ob id eius nulla habẽda est ratio.

Octaua, & vltima est dubitatio, an dicta D. Catherina Blanca consequi debeat dimidiam bonorũ testatoris propter illa verba ipsius testatoris sic scripta. *Item se per caso el mancasse tutta la linea masculina delli miei figliuoli, ouero suoi descendenti, & che l'vltima di loro hauesse solo figlie femine; etiam ch'esse ascendessero al numero de quattro, & anco fossero maggior numero, non voglio, che le dette figliuole possano hauere frà tutte più della medietà delli miei beni: & l'altra medietà de detti beni, voglio, che la resta perpetuamente nel mio fideicommisso &c.* Respondendum est, dictam D. Catherinam Blancam consequi non posse dictam dimidiam bonorum testatoris, sed solùm tertiam.

Huius veritatis demonstrandæ gratia, vtar multis rationibus, & argumentis, aliquibus tamen præmissis ad faciliorem propositæ dubitationis explicationem.

Præmitto itaque primò, D. Hieronymum testatorem tres fecisse gradus fideicommissariæ substitutionis; quorum primus est, in quo, filijs suis hæredibus institutis, substituit eorum filios, & descendentes masculos vsque in infinitum. Et hoc in gradu substitutionis ordinauit testator hæc quinque. Primò, quòd si vnus filiorum, vel descendentium masculus haberet filios masculos, & fœminas, possit testari de bonis ipsius fideicommissi, causa dotandi ipsas fœminas. Secundò ordinauit dictus testator; quòd si contigisset decedere filios masculos dictarũ filiarum dotatarum, eo casu, bona fideicommissi saltẽ pro dimidia illius totius partis, de qua disposuissent ipsi filij masculi, vel alij descendentes masculi remaneat in dicto fideicommisso. Tertio ordinauit ipse testator, eueniente casu, quod aliquis filiorum suorum masculorum, aut eorum descendentium masculorum decederet, relictis solùm fœminis, quòd earum pater posset eas dotare ex bonis fideicommissi, hoc modo, videlicet, si duæ tantum erunt filiæ, posset eis relinquere dimidiam portionis sibi contingentis fideicommissi, & non plus: & alia dimidia esset, atque ita perueniret ad alios descendentes masculos. Si verò haberet tres filias, posset relinquere tres partes dictæ suæ portionis fideicommissi; & altera quarta portio remaneat in fideicommisso. Si verò haberet quatuor filias, posset eis relinquere totam portionem fideicommissi sibi contingentem. Quartò ordinauit ipse testator; quòd si aliquis prædictorum filiorum suorum, vel descendentium decederet, relicta sola filia, et posset pater suus relinquere tertiam portionem sibi contingentem ex dicto fideicommisso; & aliæ duæ portiones remaneant apud alios descendentes masculos. Quintò, & vltimò ordinauit idem testator, quòd, decedentibus filijs, & descendentibus suis masculis ab intestato, filiæ habeant tantùm quantùm habuissent, si eorum pater fecisset testamentũ, hoc est, si duæ haberent dimidiam portionis fideicommissi ad eum peruentæ, si tres filiæ, tres portiones: si quatuor totam portionem ipsam paternam, si verò vna esset sola filia tertiam portionem fideicommissi. Ex prædicta tertia, & quarta testatoris ordi-

ordinatione clarè constat, testatorem in hoc primo substitutionis gradu statuisse; quòd si vnus filiorum vel descendentium suorum decederet, relictis duabus filiabus tantùm; quòd haberent tantummodo dimidiam portionis bonorum fideicommissi, quæ ad earum patrem peruenisset; si verò essent tres filiæ haberent duas portiones: si verò quatuor totam illam portionem paternam: si vna filia tantùm haberet tertiam partem dictæ portionis fideicommissi peruentæ ad dictum eius patrem, & hoc quidem, tam ex testamento, quàm ab intestato, mortuo dicto earum patre.

In secundo verò prædictæ substitutionis gradu ordinauit testator, quòd, extincta linea masculina, & feminina filiorum suorum, in vsufructu omnium bonorum a se relictorum succederent filiæ sui ipsius testatoris. Vsufructu verò extincto, quòd bona Nouariæ remaneant in fideicommisso. Bona verò Veneta voluit testator, quòd si ex dictis eius filiabus existerent tres vel plures filij masculi, & fœminæ, succederent in omnibus ipsis bonis Venetis: si verò duo tantùm filij, vel filiæ; quòd haberent solummodò dimidiam dictorum bonorum Venetorum, & altera dimidia remaneret sub fideicommisso vnà cum bonis Nouariensibus. Et adiungit ipse testator; quòd, decedente vna ex filiabus ipsius testatoris antequàm traderetur matrimonio, dimidia ducatorũ mille, & ducentum suę dotis pro dimidia, hoc est sexcenti ramanerent sub fideicommisso, & altera dimidia perueniret ad alias filias, si adhuc essent innuptæ: si verò nuptæ, tota summa esset ab ipso fideicommisso.

In tertio substitutionis gradu statuit testator; q. deficiente linea masculina filiorum, vel descendentium suorum; & quòd vltimis eorum haberet solùmmodò filias fœminas, etiam quòd essent quatuor, vel plures, voluit testator quòd dictæ filiæ haberent inter omnes plus dimidia bonorum suorum: & altera dimidia remaneret perpetuo sub fideicommisso. Ita enim se habent testatoris verba. *Item se per caso el mãcasse tutta la linea masculina delli miei figliuoli, ouero de' suoi descendenti; & che l'vltimo di loro hauesse solo femine* etiam *ch'esse ascẽdessero al numero di quattro, & anco fossero in maggior numero, non voglio, che le dette figlie possano hauere frà tutte più della medietà delli miei beni, & l'altra medietà de detti beni, voglio, che la resta perpetuamente nel fidecommisso &c.*

Præmitto secundò, testatorem voluisse subijcere fideicommisso illam maiorem bonorum quantitatẽ quam subijcere potuit ad feminarum exclusionem; sicuti colligitur primum ex secunda ordinatione ab eo facta in primo illo gradu substitutionis; dùm voluit, quòd, decedentibus filijs masculis filiarum dotatarum, dimidia illius portionis assignatæ, seu relictæ pro dote remaneret sub fideicommisso. Idem etiam statuit in tertia, & quarta ordinatione pro certis portionibus. Sic & multò magis significauit ipse testator in secundo gradu substitutionis, dùm voluit, quòd, euentente casu, de quo ibi, bona omnia Nouariensia essent sub fideicommisso. Veneta verò pro dimidia certo in casu. Et (quod plus est) ex illis ducatis mille, & ducentum relictis pro suis filiabus causa dotis, decedente vna earum, alijs iam nuptis, portio esset pariter sub fideicommisso.

His præmissis, sic argumentor.

Primò negari nulla ratione potest, quin verba huius substitutionis tertij gradus sint dubia; cùm nõ exprimant, qua in portione succedere debeat vnica filia vltimi filij masculi hæredis, sicq. D. Catherina Blanca vnica filia D. Octauij: cùm ita scriptum sit; *& che l'vltimo di loro hauesse solo figlie femine*, etiam *ch'esse ascendessero al numero de quattro, & anco fossero in maggior numero, non voglio, che le dette figlie possano hauere frà tutte più della medietà delli miei beni &c.* Non enim testator his verbis declarauit, sed in obscuro reliquit; quid si vltimus ipse masculorũ relinqueret vnam solam filiam, qua in portione hæc succedere deberet. Huius ergo dubiæ, & obscuræ dispositionis declaratio petenda est ab alijs testamen-
32 ti partibus; cùm, vt vulgatum est, vna pars † testamenti alteram declaret. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. vbi latè Iason col. 1, qui multis similibus exornat. Porrò, ipse testator in primo gradu substitutionis in tertia ordinatione statuit; quòd, decedente aliquo ex filijs suis masculis, relictis duabus filiabus tantùm, eis posset relinquere dimidiam portionis fideicommissi sibi obuenctæ; si verò extarent tres filiæ, posset relinquere tres partes, si demum quatuor essent filiæ, posset relinquere totam ipsam suam portionem; sicq. omnes quatuor partes. Ex qua dispositione clarè constat, testatorem voluisse, singulas filias filij sui habere singulas portiones, quando extitissent duę tres, vel quatuor.

In quarta verò ordinatione statuit, quod, decedẽte vno ex dictis filijs, relicta vna sola filia, ei posset pater suus relinquere solam tertiam portionem fideicommissi. Idem ergo dicendum est nostro in casu, quòd scilicet non potuerit dictus D. Octauius relinquere D. Catherinæ Blancæ suæ vnicæ, nisi tertiam partem dictorum bonorum testatoris ad se peruentorum.

33 Secundò accedit, quòd verba testatoris † prolata ad vnum effectum operari non debent contrarium; hoc est, prolata ad augmentum operari non debent diminutionem, & è contra l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. & l. legata inutiliter. ff. de adimen. legatis; & vtroque in loco glo. & docto. & accedunt Alex. in l. 4. §. si ex conuentione num. 2. ff. de re iud. Soc. Senior in cons. 38. nu. 2. lib. 1. & egregia similia refert Decius in cons. 364. num. 3. & 4. Porrò clarè constat, testatorem quacumque in parte suæ dispositionis semper voluisse augere quantum potuit fideicommissum; sicuti demonstrauimus in secundo pręmisso. Non ergo verba prædicta tertij gradus substitutionis, in quo vocata est D. Catherina Blanca, operari debent fideicommissi diminutionem; sed ita debent intelligi vt tertiam portionem ipsa accipiat, & duæ aliæ partes fideicommisso subiaceant.

Tertiò confert, quòd & si testator voluit, quòd vbi vltimus masculorum relinqueret tres, vel quatuor, vel plures filias, hę inter se haberent dimidiam bonorum sui ipsius testatoris: non tamen sequitur, testatorem ipsum voluisse, quòd vbi extaret vna sola filia, vt nunc extat; illa haberet ipsammet dimidiam. Non enim relictum pluribus censetur relictum vni tantùm, cùm in his relictis pluralitas
34 † non resoluatur in singularitatem; sicuti in specie propè docuit egregiè Bart. in leg. qui filiabus. num. 5. versic. item quando testator. ff. de leg. 1. quem declarat, & sequitur Ruinus in cons. 172. ad finem, lib. 2.

Quartò comprobantur prędicta ex eo, quòd plu-
35 ralitas † non resoluitur in singularitatem propter æqualitatem seruandam. Ita sanè respondit Alex. in cons. 167. num. 19. vers. & propterea. lib. 7 qui sic declarat. l. quamuis: C. de impub. & alijs substit. quę sic allegare voluit Hieronimus Zaneus in l. hæredes mei. §. cùm ita. in octaua parte. num. 195. vers nondũ limi-

limitat. ff. ad Trebell. & accedit Socinus Senior in conf. 73. num. 14. lib. 1. qui respondit de eadem facti specie cum Alex. in dicto consil. 167. Porrò in casu hoc nostro credendum est, testatorē voluisse seruare æqualitatem inter suas neptes, vt tradunt Baldus in l. 1. in 1. notab. C. de pactis. Aret. in conf. 1. colum. penult. latè Ruinus in conf. 212. num. 13. lib. 1. & copiosè Soci. Iunior in conf. 160. num. 6. lib. 2. alios sciens omitto. Et propterea quemadmodum ipse testator in quarta ordinatione ase facta in primo gradu substitutionis voluit ad vnicam neptem suā peruenire solùm tertiam partem fideicommissi peruenti ad eius patrem; idem dicendum est nostro in casu, quòd scilicèt voluerit D. Catherinam Blancā habere solam tertiam, non autem dimidiam bonorū ad eius patrem peruentorum.

Quintò, vel ex eo confirmantur prædicta, quòd
36. pluralitas† non resoluitur in singularitatem, quando non extat eadem ratio sicuti respondit Soci. Sen. in dicto conf. 73. num. 13. lib. 1. Atqui nostro in casu eadem non militat ratio in vnica filia, vt habeat dimidiam omnium bonorum, quæ militat in duabus, tribus, & pluribus. Cum rationi conueniat, quód plus tribuatur duabus, tribus, & pluribus filiabus, quàm vni soli. Plus enim edunt duæ, tres, & quatuor, quàm vna, & plures habent constituere, & numerare dotes maritis, quibus nubent, quàm vna. Et qui hoc negaret, stultus, & insanus sine iniuria appellari posset.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Alexandriæ de obligatione filij familias declaratur.*
2 *Filiusfamilias obligatur cum patris consensu.*
3 *Filiusfamilias non obligatur ipsi patri.*
4 *Filiusfamilias obligatur Decreto Iudicis absente patre.*
5 *Decretum Iudicis habet locum absente marito. & numero 6.*
7 *Iudex absente patre, vel marito adeundus est.*
8 *Iuramentum super contractu cui lex resistit est nullum ex communi. & num. 9.*
10 *Donatio ob læsionem rescinditur.*
11 *Donatio in filium rescinditur ex leui læsione, & nu. 12.*
13 *Læsioni maximæ renunciari non potest.*
14 *Euictio promissa debetur in donatione, & permutatione ad ratam.*
15 *Cohæredes tenentur pro rata de euictione.*
16 *Euictio pro rata debetur à cohæredibus.*
17 *L. si nomen. ff. de hær. vel act. vend. declaratur.*
18 *Præfatio causam finalem significat.*
19 *Lædens ius exigendi, tenetur de euictione.*
20 *Donatio sub modo est resolubilis, & num. 21.*
22 *Do vt des contractus innominatus dicitur, & num. 23.*
24 *Contractu innominato resoluto repetitur datum.*
25 *Causa finali contractus vbi cessat locus est condictioni.*
26 *Causa finalis in contractu dicitur ob quā aliquis adducitur ad contractum, nec aliter contraheret.*
27 *Iuramento non adstringitur alter ex contrahentibus, nisi sequatur implementum.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Io. Franciscus Arnutius Alexandrinus, vnà cum D. Andrea Ritaliorio eius socio conduxit bona Abbatiæ Sancti Ioannis de Coputio ab Illustriss. & Reuer. D. Cardinali Saluiato, cui se dictus Arnutius fideiussorem præstitit pro dicto Ritaliario eius socio, qui post aliquot annos factus est debitor notabilis quantitatis pecuniarum, quas dictus Arnutius coactus fuit soluere aliqua pro parte; & pro residuo se obligare ergo Pinellos campsores, à quibus accepta fuit pecunia causa satisfaciendi dicto D. Cardinali. Egit Arnutius contra Ritaliarium pro releuatione & cùm notabilem summam frumenti sub sequestro in hac Ciuitate reperi fecisset Ritaliorius fideiussores dedit qui promiserunt releuare, & conseruare indemnem Arnutium à prædicta fideiussione præstito versus dictum Illustriss. Cardinalem, & sic tenebantur præfati fideiussores pro summa pecuniarū solutarum pro Ritaliario & promissarum vltrà quātitatem duplarum mille quinquecentum.

Iudicium his stantibus, instituit Arnutius contra dictos fideiussores pro releuatione promissa & consecutione sui crediti: tum eo pendente (cùm esset senio confectus, nec posset causæ in hac Ciuitate incumbere) cessit titulo donationis D. Iordano eius primogenito dictum creditum iuraque & actiones aduersus memoratos fideiussores Ritaliarij cum hoc pacto quod donatarius teneatur, & obligatus sit effectualiter exbursare præfatis Pinellus duplas mille centum, prout promissit, eodemque instrumento promisit pater, cessionem & renunciā per eum factam semper & omni tempore manutenere, defendere & disbrigare ab omni homine, persona personis, &c. & de euictione, & legitima defensione in debita iuris forma.

D. Iordanus virtute dictæ donationis etiam viuente patre causam prædictam sibi cessam contra dictos fideiussores fuit prosecutus, tandem compertum est illos non esse idoneos, nec soluendo, quia anteriores creditores omnem fideiussorum substantiam absorbent, & excludunt Arnutium.

Mortuo D. Io. Francisco patre D. Iordanus paternam hæreditatem æquis portionibus cum D. Marcello fratre diuisit.

Quæritur modò prædictis stantibus, num D. Iordanus virtute dictæ promissionis per eum factæ soluendi dictas duplas mille centum Pinellis possit cogi ad solutionem in solidum; vel contra eam venire aliquo iure valeat, maximè ex læsione enormissima vel quia tempore promissionis erat sub patria potestate, resistente obligationi Statuto Alexandriæ infra describendo attenta maximè promissione prædicta euictionis per patrem facta.

CONSILIVM MCCXI.

INITIVM A DOMINO.

ET si hac de controuersia adeò doctè, & acutè respondit benè eruditus Iurisconsultus D. Io. Ambrosius Galeratus Alexandrinus, quem honoris causa nomino, vt nullus ferè locus relictus mihi sit ad aliquid scribendum. Verumtamen non possum non satisfacere honesto deside-

rio meum expostulantis qualecumque iudicium.
Et quidem paucioribus, quantum per me licebit, di-
cam quod sentio, & verè existimo vnà cum præfato
D. Consulente, & D. Iordanum iure agere, & ex-
periri aduersus D. Marcellum eius fratrem.

Primò, vel ea me mouet ratio, quæ & D. Consu-
lenti placuit; quòd contractus iste initus inter dictū
D. Io. Franciscum patrem, & D. Iordanum filium,
1 & si nulla dispositione † statuti Ciuitatis Alesan-
driæ, sub rub. de obligationibus factis a filiofamilias
retractandis; cuius verba hæc sunt. Item statutum
est, quòd omnes promissiones, obligationes, & iura-
menta facta, vel facienda à filiofamilias aliquomō-
do facta, & factæ sint, & in perpetuum, nullo capi-
tulo obuiante, nisi sit publicus mercator, vel nisi
seorsum habitet à patre, vel nisi contractus, & obli-
gatio esset occasione negotiationis, vel rei de aliqua
negotiatione, vel re, quam emisset, vel fecisset: vel
nisi esset campsor, vel nisi se obliget, patre presen-
te, & consentiente: vel nisi esset tale debitum, quod
pietas paterna recusare non deberet: vel nisi se
obliget versus Commune Alexandriæ. Ita tamen,
quòd si est publicus mercator, vel campsor, & habi-
tet cum patre, vel se obliget præsente patre, & non
contradicente, pater teneatur pro filio soluere dictū
debitum. Hactenus statutum; quòd cùm prohi-
beat filiumfamilias obligari, atque ita restituit per-
sonæ, & obligationi, nullus & omninò inualidus est,
vt dicemus infrà in fine huius argumenti. Et hoc
maxime locum habet, ex quo statutum manifestè
voluit, omnem obligationem factam ab ipso filiofa-
milias esse caussam; quòd quidem verbum cassum,
2 † idem significat, quod nullum. auth. cassa. C. de Sa-
crosf. Eccles. vbi post alios Decius: num. 4. & Alcia-
tus. num. 19. Nec dicendum est, statutum excipere
multos casus, & præsertim illum, quando filiusfa-
milias se obligat præsente, & consentiente patre.
Non inquam hoc dicendum est, nos versari in ali-
quo ex dictis casibus; & maximè in eo, quando pater
præsens est, & consentit; si quidem lex permittens
3 filiofamilias † contractum aliquem facere, vt puta
donare causa mortis, consentiente patre. l. filiusfa-
mil. ff. de donatio. & l. tam is. §. 1. ff de donatio. cau-
4 sa mortis; attamen hoc intelligitur, quando filius †
donat alteri, secus verò si ipsi patri, qui non potest
consentire pro seipso; sicuti scribunt decem, & septē
ij præstantissimi Doctores, quos ex ordine referre
placet.

1 Bart. in d. l. frater à fratre. q. 6. num. in fin. ff.
de condit. indebiti, & in d. l. tam is. §. 1. ff. de donatio.
causa mortis.

2 Baldus in l. quoties. in fine. ff. soluto matr. l. si fu-
riosi. in fine. C. de nuptijs. in l. bonorum. col. vlt. ver-
sic & ex prædictis determinatur. C. qui admitti, &
in l. si vxorem. num. 2. C. de condit. insertis, & idem
in cons. 213. Occurrit dubium. lib. 2. in cons. 290. Hę
quæstiones. & in cons. 331. Quædam puella. lib. 3.
in cons. 60. Soluto matrimonio, & in cons. 80. Præ-
mittendum est. lib. 4.

3 Angelus in consil. 303. factum tale est. Filia re-
futauit.

4 Castrensis in cons. 459. Secundum ordinem,
col. 1. & in cons. 465. Viso compromisso. col. 1. lib. 1.

5 Imola in l. in ædibus. §. quod si filius. ff. de dona.
& in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell.

6 Roma. in l. 2. in prin. col. 2. vers. tertio in quan-
tum. ff. eo. tit. de donatio.

7 Guido Papæ in quæst. 223. in princ.

8 Practicus Papiensis in forma libelli, quo agitur
pro donatione in glo. 1. col. pen. num. 9.

9 Corneus in cons. 294. nu 4. lib. 1.

10 Barba. in cons. 41. col. 3. lib. 4.

11 Ludouicus Bologninus in cons. 44. col. 1.

12 Soci. Senior in l. 1. §. fuit quæsitum. num. 6. ff. ad
Trebell. & in cons. 112. col. 2. vers. succedit nunc se-
cunda difficultas. lib. 1. & in cons. 23. col. 3. vers. quā-
tum autem ad secundum lib. 4.

13 Præpos. in cap. vlt. in principio colum. 4. versi-
culo, quid è contra. de donatio. inter virum, &
vxorem.

14 Decius in cons. 245. num. 4. in cons. 279. num. 5.
& in cons. 612. in fine.

15 Rubeus in cons. 127. num. 9. qui alios refert, &
communem esse opinionem testatur.

16 Parisius in cons. 97. num. 21. lib. 3. qui testatur,
hanc esse communem sententiam, & ab ea non esse
recedendum in iudicando.

17 Durans de arte testandi. tit. 1. cautela 2. nu. 4.

Et his constat, hanc esse magis receptam Docto-
rum opinionem. Nec est quòd obijciatur, nostro
4 in casu interpositum fuisse decretum † Iudicis, quod
dicitur supplere consensum patris, vt in specie affir-
mant Baldus in l. si furiosi. in fin. C. de nuptijs. Ro-
ma. in l. 1. nu 9. C. vnde vir. & vxor. Ales. in l. 1. §.
fuit quæsitum num. 4. ff. ad Trebell. & ibidem Iaso.
in cons. 69. in secundo dubio. lib. 1. Barba. in consil.
16. col. 10. vers. prætereà etiam ex alio. Nam re-
5 spondetur primo, decretum † Iudicis supplere defe-
ctum consensus patris in contractu filij, vt & in
contractu mulieris supplet consensum mariti, quā-
do pater, vel maritus absens est, secus quando præ-
sens est, & ipse consensit; sicuti sensit Roma. in dicta
l. 1. num. 20. in fine. C. vnde vir, & vxor; Ratio est,
quia hoc casu, & modo cessat omnis suspicio, quod
pater, vt & maritus dolo, & fraude pro sui commo-
do consentire. Prætereà & secundò respondetur
decretum Iudicis nō posse supplere plures defectus;
quemadmodum dicimus de iuramento adhibito in
contractu; quod non plures defectus, vt scribunt.
Bart. in l. si quis maior. num. 2. C. de transact. Soci.
Sen. in l. 1. §. si quis ita. num. 5. ff. de verb. oblig. &
Ruinus in cons. 98. num. 7. lib. 1. Non etiam repu-
6 gnat iuramentum † interpositum in hoc contractu,
quod solet operari, vt allegari non possit nullitas ip-
sius contractus ob defectum consensus patris; vt
scribunt post alios Iason. in l. frater à fratre. col. vlt.
ff. de cōdict. indebiti, & alij permulti, quos cōgerunt
Ascanius Clemens in tract. de patria potestate, in
secūdo effectu, & latissimè Scraph. in tract. de priuil.
iuramenti, priuilegio 72. num. 1. & 4. qui etiam te-
statur communem post Iulium Clarum in §. dona-
tio quæst. 8. vers. sed quæro, tu scis. Hoc in quam
7 non repugnat; cum iuramentum † non obliget quā-
do lex & statutum, vt nostro in casu, resistit perso-
næ, ne quid faciat; sicuti tradunt Bart. in l. si quis pro
eo num. 9. ff. de fideiussoribus. Idem in auth. Sacra-
menta puberum num. 12. C. si aduersus vend. quem
secuti sunt ij decem, & septem præstantissimi Do-
ctores, nempè Baldus in consil. 483. Viso statuto,
libro quarto, & in cons. 93. Viso statuto, libro
quinto, quē sic allegare voluit, & intellexit Decius
infra allegandus, Angelus in ead. l. si quis pro eo in
fin. ff. de fideiusso. & in cons. 160. D. Catherina col.
2. vers. contrarium dico, Cardinalis Zabarella in
cons. 93. Nobilis viri, Geminianus in cons. 51. Su-
per præmisso; qui omnium melius dixit, & multis
probat, Castrensis in consilio 466. Viso compro-
misso in fine l. 1. Anchar. in repet capit. 1. numero
175.

175. vers. prædictis applico. de constit. & in cap. cū contingat num. 9. vers. tertio dixi de iure iura. Practicus Papiensis in forma libelli super portione restitutionis in integrum in glo. iuramentum num. 11. vers. primo casu, Alex. in cons. 59. num. 3. in fin. lib. 1. Angelus Aretinus in cons. 92. nu. 35. & 36. Barb. inter consilia Curtij Senio. in cons. 67. sapienter col. 7. vers. nam omne iuramentum, Felinus in cap. nam concupiscentiam num. 1. de const. Dec. in cons. 536. num. 15. dum retulit Baldum supra allegatum, Alciatus in cap. cùm contingat n. 9. de iure iura. Bero. in cons. 26. num. 21. lib. 2. Fabius Turrettus in cons. 19. num. 20. & Virginius Boccatius in commentarijs ad constitutiones Marchiæ glo. 3. num. 15. qui
8 testatur esse communem † sententiam. Nec repugnat quod Couuarr. in cap. quamuis in 2. parte nu. 8. de pact. in 6. qui pro contraria opinione refert vndecim Doctores; quia respondetur, Imolam à se allegatum attestari communem opinionem legistarum esse in contrarium, Decium dubitatiuè loqui in cap. nam concupiscentiam, & Alciatum probabiliorem contrariam sententiam.

Secundò admisso citrà veri præiudicium, quòd contractus fuerit validus, non obstante dicto statuto Alexandrino, dicimus, ipsum cōtractum esse rescindendum propter læsionem, quam passus est, & patitur D. Iordanus. Est enim certum quòd contractus iste est mutuæ reciprocæq. donationis inter dictos patrem, & filium, sicq. est donatio ob causam, cum pater donauerit filio creditum suum, quod habebat contra Ritaliarium, & eius fideiussores; sicuti manifesta sunt donationis verba. Et è conuerso filius donauit patri duplas mille & centum, dum promisit summam illam soluere Pinello creditori dicti D. Io. Francisci patris. Est sanè hæc donatio: cùm dictus Dominus Iordanus filius non esset aliqua de causa obligatus erga ipsum eius patrem, & suo nomine solueret dictam quantitatem dicto Pinello. Is
9 enim donare † dicitur, qui scienter soluit, & præstat quod soluere, & præstare non tenetur l. cuius per errorem, ff. de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui. Et hæc quidem mutua, & reciproca donatio videtur magis venditio, quàm donatio, sicuti egregiè docuit Ioannes Faber in l. 1. col. vlt. vers. quid si duo, C. de inofficio. donatio. quem secutus est Guido Papæ in cons. 214. col. 5. vers. sed restat aliud, in cons. 215. col. 1. & in cons. 218. col. antepen. vers.
10 ad octauum. Porrò donatio † mutua, & reciproca, sicq. ob causam, vt illa ob benemerita rescinditur propter læsionem enormem, & multò magis ob enormissimam, vt in specie affirmant Alex. in cons. 242. in fine lib. 6. Curtius Iun. in cons. 141. num. 13. Alba in cons. 81. nu. 95. lib. 1. Crauetta in cons. 142. num. 32. lib. 1. doctissimus D. Præses Morotus in cons. 28. num. 18. & his accedunt aliqui me congesta & probati in cons. 412. num. 74. lib. 5. conferet etiam quod scribunt Alex. in l. si donatione nu. 4. C. de collatio. Iason, Decius num. 17. Ruinus in cons. 60. num. 16. lib. 3. Cassaneus in cons. 7. num. 11. & Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo. donatione largitus num. 71. C. de reuoca. donatio. Cagnolus in l. 2. num. 196. C. de rescind. vend. & ibidem Arius Pinellus in prima parte, cap. 4. num. 3. dum tradunt,
11 donationem † causa meritorum factam à patre filio rescindi, & si modicum excedit merita ipsa; cùm in ea non requiratur magnus excessus, sicq. magna læ-
12 sio patris donantis. Idem è contra, † quando ob causam non æquiualentem donat filius patri: cùm eadem sit ratio in filio donante patri, quæ est in patre donante filio ob naturam correlatiuorum, l. vlt. C. de indicta vid. toll. Nec huic rationi, & argumento repugnat, quòd dictus D. Iordanus renuntiauerit exceptioni doli mali enormis, & enormissimæ læsionis. Nam respondetur enormi, & multò magis
13 enormissimæ læsioni † renuntiari non posse quibuscumq. verbis etiam vniuersalibus; sicuti auctoritate quamplurium tradit Seraphinus de iuramento, priuil. 83. num. 103. Nil etiam obest decretum interpositum à Iudice: quia decreto non tollitur læsio enormissima, sicuti scribunt Castrens. in cons. 174. lib. 1. Cagnolus in l. 2. num. 154. vers. opinio tamen contraria, C. de rescind. vend. Cæphalus in cōs. 207. n. 89. lib. 2. Morotius in cons. 28. nu. 24. & latissimè Octauius Simoncellus in tract. de decreto lib. 3. tit. 7. num. 4.

Tertiò suffragatur, quòd si is, qui rem donat, vel alio titulo dat, vel dare promittit, vt aliam rem ab eo, cui donauit, vel dedit recipiat, & ea accepta, sequatur postea euictio, donatio, vel datio resoluitur. Ita de donatione extat l. 2. C. de euictio. cuius verba hæc sunt. Quoniam auus tuus, cùm prædia tibi donaret, de euictione eorum cauit, potes aduersus cohæredes ex causa stipulationis consistere ob euictionem prædiorum, pro portione scilicet hæreditaria. Nudo autem pacto interueniente minime donatorem hac actione teneri certum est. Hactenus Impp. Et ibi idem annotarunt Baldus & Salicetus, Fulgosius in cons. 67. Pater fam. col. 2. vers. sic igitur & in donatione Antonius Burgos in repet. cap vlt. num. 22. de emptio. & vend. Socinus Sen. in l. legem. nu. 9. C. de pactis, Boerius in quæst. 33. nu. 26. & quæst. 167. Curtius Iunior in cons. 174. num. 34. & Crauetta in cons. 535. in fine lib. 3. Idem de euictione
14 promissa pro re permutationis † titulo accepta Sancitum est in l. vlt. in fin. ff. de condict. causa data, & in l. si permutationis gratia C. de euictio. vbi Baldus & Salicetus. Porrò hoc nostro in casu satis clarè ex verbis dicti instrumenti donationis, & cessionis constat, D. Io. Franciscum patrem pro promissione à D. Iordano eius filio sibi facta de soluendis illis duplis mille, & centum Pinello creditori dicti D. Io. Francisci, sicuti re ipsa soluit, donasse, & cessisse creditum, quod ipse D. Io. Franciscus habebat contra Ritaliarium debitorem, & de euictione promisisse. Constat etiam, prædictum creditum donatum, & cessum fuisse euictum contra Dominum Iordanū à creditoribus anterioribus dicti Ritaliarij, ac fideiussorum suorum. Sequitur ergo dicendum, resolutum adeò esse promissionis contractum ad fauorē D. Iordani, vt nullo impedimento agere possit contra D. Marcellum eius fratrem pro portione hære-
15 ditaria; † vt sancitum legitur in d. l. 2. C. de euictio. Nec repugnat si obijciatur, cedentem nomen debitoris non præstare eum esse locupletem, sicq. esse soluendo: sed sufficere præstare debitorem esse: sicu-
16 ti respondit Vulpianus in † l. si nomen ff. de hæred. vel actio. vend. cuius verba hæc sunt: Si nomē sit distractū: Celsus lib. 9. digestorum scribit; locupletē esse debitorē non debere præstare debitorē aūt esse præstare, nisi aliud conuenit. Hactenus Vlpianus, cuius responsum adaptari videtur casui nostro, in quo D. Io. Franciscus cessit nomē, sicq. creditum, quod habebat contra Ritaliarium, & eius fideiussores, qui si reperti sunt non soluendo, nihil nocet dicto Io. Francisco, qui debitores cessit tales quales habebat. Huic sanè obiectioni respondetur primò ex sententia Pauli in l. & quidem ff. eo. tit. ff. de hæred. vel actio.
17 vend. quæ immediatè sequitur dictam † l. si nomen.

H 2 Verba

Verba Pauli ita se habent. Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed si certæ summæ debitor dictus sit in eam summam tenetur venditor. Si incertæ, & nihil debeat; quanti intersit emptoris. Hæc Paulus, cuius responsum diffinit casum nostrum, in quo satis constat, D. Io. Franciscum donasse, & cessisse debitorem certæ summæ; cùm ex calculis confectis inter ipsum D. Io. Franciscum, & Ritaliarium, & ex fideiussione ab eodem D. Io. Francisco facta erga Pinellum pro dicto Ritaliario, sciente dicto D. Iordano, apparebat de certa quantitate crediti ipsius D. Io. Francisci aduersus dictum Ritaliarium. Prætereà, & secundò respondetur, dictum D. Io. Franciscum donasse, & cessisse dictum Ritaliarium, eiusq. fideiussores, vt veros, & bonos, sicq. locupletes debitores. Hoc enim vel ex eo apparet, quòd ipse D. Io. Franciscus in instrumenti donationis, & cessionis præfatione,
18 † quæ causam finalē solet significare. l. vlt. ff. de hæred. instit. solum asseruit, dictum Ritaliarium, & eius fideiussores esse difficilis exactionis, ob id fortè, quod essent litigiosi, & cauillosi: atque ita præsupposuit esse veros, & bonos debitores quò ad essentiã, & substantiam; ex quo sequitur, quòd vt tales tene-
19 batur manutenere † & præstare, sicuti promisit; vt respondit Decius in cons. 102. col. 2. vers. & maxime prædicta; & idem decidit Rota Genuensis in decis. 156. num. 3. quos secutus sum in cons. 778. nu. 2. vers. secundus est casus lib. 8. & idem sensit Franciscus Beccius in cons. 105. nu. 15. in fine.

Quartò accedit, quod donatio facta à D. Iordano filio ipsi patri suo D. Io. Francisco de duplis mille & centum soluendis Pinello nomine ipsius D. Io. Francisci est donatio facta sub modo, vt scilicèt ipse D. Io. Franciscus donaret, & cederet sibi ipsi D. Iordano creditum, quod habebat contra Ritaliarium & eius fideiussores, & quod idem D. Io. Franciscus daret, & numeraret duplas ducentum ipsi D. Iordano, vt posset prosequi litem contra dictum Ritaliarium, & fideiussores, & exigere creditum. Por-
20 rò cùm modus † ipse defecerit ob id, quod compertum fuit, dictum Ritaliarium, & fideiussores nihil habere in bonis, sicq. non soluendo, & inexigibiles, sequitur dicendum, donationem factam à D. Iordano dicto eius patri esse resolutam, & consequenter ipsi D. Iordano restitui debere dictam summam à se donatam pro portione hæreditaria; sicuti talis est
21 natura donationis † factæ sub modo. l. si vt proponis. C. de condict. ob causam. l. 1. C. de donatio. sub modo, & scribunt Alex. in cons. 93. in fine. lib. 2. qui dixit, censeri reuocatam ipso iure, Ripa in lib. 3. responsorum. cap. 15. num. 13. vers. septimò donator, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; Didacus Couarr. in lib. 1. variar. resolut. ca. 14. num. 6. Franciscus Beccius in cons. 58. num. 15. in fine, qui alios refert.

Quintò, & vltimò, dicimus & fortè verius hunc cõtractum initum inter D. Io. Franciscum patrem, & D. Iordanum eius filium esse contractum inno-
22 minatum, do, † vt des, vel do, vt facias; hoc est, D. Iordanus promisit patris nomine dare Pinello creditoris ipsius D. Io. Francisci, & consequenter ipsi D. Io. Francisco patri illas duplas mille, & centum, vt ipse D. Io. Franciscus daret sibi ipsi D. Iordano creditum, quod dictus eius pater habebat contra Ritaliarium, & eius fideiussores: vel quòd ipse D. Iordanus daret patri, seu eius creditori pecuniam; & ipse pater cederet, sicq. faceret cessionem. Ita contractum hunc esse innominatum, & si donatio-
23 nis † verbum fuit appositum, respondit Decius in cons. 180. num. 7. in fine; quem magis in specie secutus est Ripa in lib. 3. Responsorum. cap. 15. num. 14. incipit. Licèt donatio rerum, secundum impressionẽ antiquã Lugdunensem. Et huius quidẽ con-
24 tractus † innominati natura est, vt resolutus dicatur contractus; ob id repeti possit datum, si causa non est sequuta, sicq. si non impleuit, & obseruauit alter contrahentium. l. dictam legem vlt. C. de condictio. ob causam, vbi Baldus. nu. 5. vers. item pone exemplum. dixit, locum esse condictioni, & repetitioni, si
25 causa finalis, ob quam initus fuit contractus † defe-
26 cit, & causam † finalem esse docuit, quando is, cui impletum, & satisfactum non fuit à se cum contrahente, nõ fuisset aliter contracturus. Idẽ quoque responderunt Corneus in consil. 101. num. 3. vers. & hoc nisi non fuisset. lib. 1. & in consi. 102. num. 22. lib. 2. Crauetta in cons. 192. num. 22. & in cons. 246. & n. 2. alios in specie refert, & sequitur Franciscus Beccius in cons. 58. num. 21. Porro dubium non est, quin in casu nostro D. Iordanus non fuisset contracturus, & promissurus dictas duplas mille centum Pinello ad extinguendum debitum D. Io. Frãcisci patris sui, nisi certus fuisset, Ritaliarium, & eius fideiussores fuisse idoneos debitores, & soluendo, & si difficilis exactionis. Non enim præsumendum est, dictum D. Iordanum voluisse iactare suum iuxtà. l. cùm de indebito, in princ. ff. de probatio. Nec repugnat; quòd cùm hoc in contractu adhibitum fuerit iuramentum, videri dicendum, esse omninò seruandum. Nam respondetur, iuramentum hoc in casu non ligasse D. Iordanum, qui nec ob id necesse nunc habet impetrare absolutionẽ, propterea quòd D. Franciscus eius pater non adimpleuit promissionem, seu donationem à se factam, dum non tradidit Ritaliarium debitorem, & eius fideiussores idoneos hoc est bonos, & soluendo, sicuti diximus. Non
27 enim iuramentũ † in contractu adhibitum ligat vnum ex contrahentibus erga eum, qui secum contraxit, & ex sui parte non impleuit. cap. peruenit. il 2. de iureiura. vbi Abbas. num. 3. exemplis declarat. Et post alios plures scripsi in cons. 55. num. 10. lib. 1. Et in terminis nostris sic respondit. Ripa in dicto responso. 15. num. 13. vers. cùm igitur opera.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus vtrinque iure communi præfertur in successione.*
2 *Coniunctus ex vno latere, iure statutario cum alijs in successione concurrit.*
3 *Filius ingreditur locum patris, in successione patrui, auidi materna, & num. 4.*
5 *Agnationis nulla dicitur habita ratio à statuto cum vocat fœminus.*
6 *Aequiparata, in successione, & in priuilegijs, præbent argumentum.*
7 *Priuilegijs nouis gaudet is cui facta fuit concessio per verba in omnibus, & per omnia.*
8 *Mitius Papa cum facultate legati à latere potest conferre Ecclesiastica beneficia.*
9 *Clausula in omnibus, & per omnia est vniuersales.*
10 *Qualitatum fit repetitio in statutis, & substitutionibus.*
11 *Statutum Mediolani cap. 287. ex parte conuenit in iure communi.*
12 *Statutum conueniens cum iure communi ab eo interpretatur.*

Sta-

13 *Statutum Mediolani, ca. 287. vocans aquè coniunctos ex vno tantum latere, est correctorium.*
14 *Statutum iuris correctorium restringitur.*
15 *Statutum c. 287. Mediolani admisit filium sororis vt filium fratris.*
16 *Casus omissus à statuto iure communi deciditur.*
17 *Filia sororis ingreditur locum matris iure communi, & ex statuto. & num. 18.*
19 *Filia concurrit cum matertera, & auunculo in locum matris.*
20 *Statutum Mediolani licet intelligatur ad litteram recipit tamen interpretationes consonas.*
21 *Interpretationem passiuam admittunt statuta Mediolani ea quæ ad litteram debent intelligi.*
22 *Sorores sunt agnatæ. Sicuti, & amitæ.*
23 *Sororis filius iure Iustiniani est effectus agnatus auunculo.*
24 *Sororis filius non est agnatus auunculis ex statuto.*
25 *Tanquam, est dictio veritatis indicatiua.*
26 *Transuersalium successiones deferuntur etiam ad fœminas.*
27 *Fœmininum concipitur à masculino in materia indiffe... ccessionum.*

FACTI SPECIES.

INclita huius Ciuitatis Mediolani statuto in ciuilibus cap. 287. Rubrica de successione fratrum & sororum ab intestato decedentium: ita sancitum est.

Si aliquis de cætero decesserit ab intestato sine ascendente paterno masculo & descente masculo, vel fœmina, & reliquerit fratrem, vel fratres coniunctum, vel coniunctos ex parte patris tantum, vel nepotem, vel nepotes natum, vel natos ex talibus fratre, vel fratribus, & relinquens fratrem, vel fratres coniunctum, vel coniunctos ex parte patris, & matris, vel nepotem, vel nepotes natum, vel natos ex talibus fratre, vel fratribus, quòd ita succedat, & succedant frater, & fratres, nati ex parte patris tantùm, & nepos, vel nepotes nati ex talibus fratre, vel fratribus sicuti frater, vel fratres coniuncti ex parte patris, & matris, & sicut nepos, vel nepotes nati ex talibus fratre & fratribus, & hoc in bonis aliunde obuentis quàm à communi ascendente ex linea fœminina eorum, de quorum successione agitur.

Idem seruetur etiam si decesserit, relictis ascendente paterno masculo, & sine descendentibus masculis, & fœmininis, & relictis dictis talibus fratribus, & nepotibus.

Idem per omnia intelligatur in sororibus descentibus ab intestato, vt supra. & in sororibus peruenientibus successionem fratris, vel sororis.

Præsupponitur in facto Ioannem Calandrum ex prima vxore procreasse tres filios masculos, & vnam fœminam, hoc est Io. Iacobum, Franciscum, Bernardū, & Annam: Ex secunda verò genuisse duos, nempè Andream, & Angelam. Mortuo dicto Ioanne patre, decesserunt Io. Iacobus, Franciscus, Bernardus sine filijs; decessit etiam Anna, relicta sola filia Magdalena nunc superstite. Nunc decessit Andreas, relicta dicta Angela sorore sibi vtrinque coniuncta viuente.

Dubitari nunc cōtingit, an stāte dicto statuto Magdalena concurrere debeat, vel nō cum Angela ad successionem dicti Andreæ eorum fratris.

CONSILIVM MCCXII.

INITIVM A DOMINO.

REspondendum existimo, Magdalenam concurrere debere cum Angela ad successionem Andreæ; & si Magdalena fuit coniuncta ipsi Andreæ ex latere patris tantùm; Angela ex vtroq; Priusquàm tamen in medium proferam meæ huius sententiæ rationes, & argumenta, præmittendum censeo tria; quorum alterum est, & quidem manifestum, nos non versari in dispositione iuris commu-
1 nis, quo clarè sancitum est vtrinque † coniunctum
præferri coniuncto vno ex latere tantùm: sicuti statuit Iustinianus in §. reliquum. in auth. de hæred. ab intest. venien. & in auth. itaque. C. comm. de successio. & in auth. Cessante. C. de hered. sed versamur in dispositione statuti, quo cautum est; æquè succe-
2 dere coniunctum † ex vno solo latere, ac ex vtroque.
Præmitto secundò, prædicto statuto sancitum
3 esse, quòd filius † ingrediatur locum patris, vt concurrat cum patruo ad successionem alterius patrui defuncti, & alterius transuersalis: id quod conuenit iuri communi, sicuti constituit Iustinianus in §. cùm filius. in instit. de hæred. quæ ab intestato defer. & scribunt quamplures, quos congessi in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 95. num. 8. vbi nu. 9. post Baldum, Alexandrum, Decium, & Crauettam subiunxit habere locum etiam, quando agi-
4 tur de successione † auunculi. & num. 10. post eosdē
Baldum, Decium, & Crauettā; ac etiam Parisium, idem esse, quando agitur de successione materteræ. Et num. 11. adiunxi, idem esse in dispositione statuti etiam vocātis proximiores; cuius opinionis scripsi fuisse Alexandrum, Decium, Iasonem, Parisium, Rubeum, & Tiraquellum.
Præmitto tertiò, hoc statutum. cap. 287. non considerasse in casibus successionum a se distinctis, & ordinatis aliquam agnationis conseruationem: cùm non solū disponat de succedendo in bonis obuentis ab ascendentibus masculis, & fœminis: sed etiam de personis tàm fœminis, quàm masculis, quæ succedere debent, & possunt. Non enim quando vel statutum, vel testator vocat tam fęminas, quam masculos, dicitur considerasse, & rationem habuisse
5 conseruationis † agnationis. Ita sanè scribunt Baldus in consil. 473. lib. 5. Alexa. in cons. 115. num. 10. lib. 2. Soci. Sen. in l. cùm auus. num. 86. vers. secundus casus. ff. de cond. & demonstr. & alij quamplurimi, quos refert Ludouicus Molina, in lib. 3. Hispa. primogenijs. cap. 5. num. 50. & illis accedunt Crauetta in cons. 250. num. Pedrocha in consi. 5. nu. 34. Surdus in cons. 308. num. 15. lib. 2. & cons. 443. nu. 13. lib. 3. & ego ipse in cons. 44. num. 10. lib. 1. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 69.

His præmissis, sic multis modis argumentor.

Primò statuto hoc sancitum est, quod nepos concurrat cum patruo ad successionem alterius patrui, vel alterius transuersalis: sancitum quoque est, quod idem per omnia intelligatur in sororibus succeden-

ti

tibus fratribus, vel fororibus? Atqui quando lex communis, vel municipalis, vel Princeps, vel testator æquiparat duo in omnibus, & per omnia; priuilegium, vel qualitas vni tributa censetur, & alteri concessa. Ergo hoc statutum cap. 287. admittens filium fratris, vt concurrat cum patruo ad successionem alterius patrui, dicitur etiam admittere, quòd filia sororis concurrat cum matertera, hoc est sorore matris in successione auunculi. Illa minor argumenti propositio; quòd scilicet concessum vni ex æquiparatis censeatur concessum, & alteri probatur responso Vulpiani in l. 1. ff. de legatis primo, & constitutione Iustiniani in l. 2. C. communia de legatis, & fideicommis. & operantur verba hæc, vt va-
6 leat indistinctè argumentum ab æquiparatis, † hoc scilicet modo, quod vni competit, & alteri competit. Ita arguendo ab æquiparatis scribit Ripa in dicta l. 1. num. 2. versic. ista conclusio, quibus id. num. 3. subiungit ex sententia Baldi in l omnia. C.
7 de Episcop. & Cler. concessionem † factam studio Tholosano, vt per omnia gaudeat priuilegijs studij Parisiensis, operatur, vt studium ipsum Tholosanũ gaudeat priuilegijs nouis postea concessis ipsi studio Parisiensi. Et Baldum secuti sunt Ruinus in conf. 23. num. 17. & in conf. 113. num. 2. lib. 2. & in confil. 43 num. 1. & 2. & in conf. 61 num. 35 lib. 5. Gozad. in conf. 57 num. 17. & Rolandus in Tract. de lucro dotis quæst. 42. num. 6. Ita & Decius in consilio 18.
8 respondit, Nuntium † Apostolicum, cui per omnia data est à Papa facultas, & potestas legati à latere, posse cõferre beneficia Ecclesiastica; sicuti potest ipsemet Legatus à latere. Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Parisius in conf. 17. lib. 4. Hoc etiam facit quod scribunt Socinus Senior in conf. 63. col. pen. vers. præterea ex quo. lib. 3. & Ruinus in conf. 94. num. 10. lib. 3. Legitimatum à
9 Comite Palatino, vt † in omnibus, & per omnia perinde esse ac si natus esset ex legitimo matrimonio, & habere eadem iura, & priuilegia, quæ habet legitimè natus. Confert & quod egregiè respondit Socinus Iunior in conf. 63. num. 41. lib. 3. cùm dixit, quòd cum legis dispositione, filius natus ex matrimonio putatiuo sit in omnibus adæquatus filio nato ex vero, & iusto matrimonio; sicuti ipse legitimo, & vero matrimonio natus excludit substitutum sic & natus ex matrimonio putatiuo.

Secundò accedit, quòd etiam si statutum non haberet illa verba; per omnia; sed simpliciter diceret; idem intelligatur in sororibus; adhuc dicendum esset, intelligi statutum in filijs ipsarum sororum; cùm dictio, idem, sit repetitiua præcedentium cum omnibus suis qualitatibus, sicuti responderunt Ruinus in consi. 3. num. 4. lib. 3. & Cephalus in conf. 256. num. 41. lib. 2. cùm ergo in præcedenti parte statuti sancitum sit, quòd filius fratris repræsentat patrem; vt concurrat cum patruo ad successionem alterius patrui; sic dicendum est in hac secunda parte statuti, quòd filia sororis repræsentat personam matris, vt concurrat cum matertera ad successionem Andreæ auunculi. Hoc enim operatur ius repetitio-
10 nis † præcedentium qualitatum. Et hoc quidem comprobatur auctoritate Alexandri in conf. 9. nu. 4. versic. Non etiam obstat. lib. 1. quem secutus est Gozadinus in conf. 57. num. 17. respondit sanè Alexander; quòd si in substitutione, cuius qualitates censentur repetitæ infra in eadem dispositione testatoris, vocati sunt filij, & nepotes, ita etiã repetiti censeotur ipsi nepotes in inferiori dispositione.

Tertiò suffragatur, admisso citrà veri præiudicium, quòd nulla hic extarent verba repetitiua præcedentium qualitatum: attamen adhuc dicendum est; quòd statutum admittens sororem, vt concurrat, & simul cum alia sorore admittatur ad successionem alterius sororis; idem dicendum est de filio, filiaue sororis vocatæ. Nam certum est, hoc statu-
11 tum, † quatenus vocat fratrem, & alterius fratris filios ad successionem fratris præmortui, conuenit cum iure communi, quo sancitum est, quòd filius ingrediatur locum patris, eumq; repræsentet, vt concurrat cum patruo ad successionem patrui. § cum filius. in instit. de hæred. quæ ab intest. defer. & comprobauimus supra in secundo præmisso. In eo etiam statutum hoc conuenit cum iure, quòd ad successionẽ fratris ita vocat sororem, vt alterum fratrẽ. l. 3. & auth. post fratres. C. de legit. hæred. & cæterũ vers. Quare etenim in instit. de legit. agnato. success.
12 Atqui quando statutũ † disponit idem quod ius commune, ab eo recepit interpretationem. Ita scribunt Baldus, Castalupus, Socinus Iunior, Tiraquellus, & Alba, quos retuli, & probaui in conf. 187. num. 31. vers. primus casus. lib. 2. qui sanè Doctores intelligunt sic loqui Baldum & Salicetum in l. 1. C. de noxa. actio. Et huius traditionis, & doctrinæ rationem esse dixi cum Tiraquello, quia statuta condita ad confirmationem iuris communis non debent contrarium operari, sicuti operarentur si a iure ipso cõmuni interpretationem non reciperet. Ergo dicendum, quòd sicuti ius commune vocat filias sororis, vt concurrant cum matertera ad successionem auunculi; sic dicendum est, statutum hoc idem disposuisse.
13 Quartò confert, quòd hoc statutum † in ea parte, in qua vocat fratres, & sorores coniunctos ex vno latere tantum, vt succedant fratri, & sorori vtrinque coniunctis ex vtroque latere, est correctorium iuris communis, nempe auth. itaque. C. communia de succ. cess. & auth. cessante. C. de legit. hæred. Atqui statu-
14 tum † iuris communis correctorium ita debet intelligi, & interpretari, vt minus corrigat, & ipsum cõmune ius lædat quantum fieri potest. Ita sanè scribunt Abbas in cap. cùm dilectus. de consuet. Ita & Socinus Iunior in conf. 122. num. 5. lib. 2. Gozad. in conf. 19. num. 5. Parisius in conf. vltimo, num. 6. lib. 3. & Craue. in conf. 259. num. 2. Ergo dicendum est, hoc statutum esse intelligendum, ne corrigat, & lædat ius commune in ea parte, in qua sancitum est, quòd ita filiæ sororis admittantur vnà cum ea dum materteris ad successionem auunculi, sicuti filij fratris concurrunt cum eorum patruis ad successionẽ defuncti patrui, vt diximus supra.

Quintò ad rem nostram nõ parum spectat, quòd statutum ita debet intelligi, & interpretari, vt nulla inducatur inæqualitas, & differentia inter fratrẽ, & sororem: sed quod de vno sancitum est, de altero dicatur ordinatum quò ad facultatem succedendi alteri fratri, vel sorori prædefunctæ, nisi statuentes considerauerint agnationis, & familiæ conseruationem. Ita scribunt Doctores in l. vt liberis. C. de collatio. ex illa constitutio; & latissimè differit Hieronymus Zanchus in l. Hæredis mei §. cum ita in prima parte. num. 26. & multis sequen. ff. ad Trebell. Atqui nisi dicamus, statutum hoc vocando sororem vt vnà cum altera sorore succedat carum fratri, comprehendere etiam filium sororis prædefunctæ, sequeretur inæqualitas inter fratrem, & sororem. Nam frater, & propter sui personam eius filius eũ repræsentando, admitteretur ad successionem: Soror verò careret hoc commodo repræsentationis;

Atque

Atque ita esset soror inæqualis fratri. Ergo dicendum est, quòd sicuti statutum admittit filium fra-
15 tris, sic dicatur admittere filium † sororis.

Sextò vrget non mediocriter, quód & si (citra veri tamen præiudicium) admittimus, prædicta verba statuti non significare repetitionem qualitatum præcedentium & quòd etiam nullæ sint rationes, & argumenta, quibus dicendum sit, statutum vocando sorores, vel ex vtroque; vel ex vno latere tantùm (sicuti verè vocauit) non vocauisse etiam filios ipsarum sororum non tamen infertur, nec sequitur, quòd statutum excluserit ipsos filios sororum: atque ita dicendum est, statutum nihil vel vno, vel altero modo (vocando scilicet, vel excludendo) disposuisse de his filijs sororum & consequenter dicitur casus omissus à statuentibus. Porrò quando
16 casus † fuit omissus in quauis dispositione, vel actu, vel contractu, difiniri illic debet secundum ius commune, l. si cùm dotem in prin. ff. sol. matrim. & l. Commodissimè. ff. de liberis, & posthu. cum similibus, & tradunt Decius in cons. 394. col. 1. vers. & ad hoc facit, Socinus Iunior in cons. 102. num. 4. lib. 1. & Crauetta in cons. 161. num. 10. alios sciens omitto. Atqui iure communi clarum est, filiam † sororis ingredi locum matris, sicque eius personam repræsentare, vt concurrat cum matertera ad successionem auunculi; sicuti probauimus supra in secundo præmisso. Ergo Magdalena concurrere debet cum Angela eius matertera ad successionem Andreæ auunculi ipsius Magdalenæ, & fratris dictæ Angelæ.

Septimò, & vltimò accedit auctoritas multorum qui in specie dispositionis testatoris, & statuti (a pari duo hæc procedere satis constat) responderunt
17 pro filio, & filia, † sororis, vt scilicet ingrediatur locum matris, eiusq. personam ita repræsentet, vt cõcurrat cum patruo, seu auunculo, vel matertera ad alterius auunculi defuncti successionem. Ita sanè omnium prius Baldus in cons. 488. Casus ta lis est. Quidam Titius lib. 3. qui de hac facti specie respondit. Titius decedens, relictis Sempronio filio, ac Gaia, & Sæia filiabus, hæredem fecerat Sempronium, cui decedenti quandocunque substituerat suos proximiores. Mortuo testatore, decesserat Gaia, relicto Martino filio; postmodum vita functus erat Sempronius sine filijs superstitibus dicta Sæia, & dicto Martino. Dubitabatur, an succedere deberet sola Sæia, vel cum ea concurrere deberet Martinus filius dictæ Gaiæ; atque ita an filius sororis cõcurrere deberet cum Sæia eius matertera ad successionem dicti Sempronij auunculi Martini, & fratris Sæiæ? Respondit Baldus, Martinum debuisse concurrere cum Sæia matertera, ob id, quòd Martinus ingressus erat locum matris, eiusq. personam repræsentabat, & respondit Baldus fortiori in casu hoc nostro, nempè quando testator vocauit suos proximiores, Bald. secutus est Alex. in cõs. 88. nu. 2. vers. præterea reperio lib. 1. & si certũ Baldi responsũ nõ refert, & loquitur Alexãder in dispositione statuti. Et accedit in specie idẽ Alex. in cons. 44. nu. 17. vers. & hac ratione, & num. 18. lib. 4. Et Alexandrum secutus est Decius in cons. 484. num. 7. & in specie magis idem Decius in cons. 527. num. 1. vers. & in statuto, post Baldum in d. cons. 488. quod ipse Decius corruptè allegat sub num. 171. lib. 1. ac Alex. in d. cons. 88. respondit, quòd in dispositione statuti fi-
18 lius † sororis concurrit cum eius matertera ad successionem Mariæ filiæ alterius materteræ, & idem Decius in cons. 553. num. 2. sic & Baldum, & Alexandrum secutus est Iason. in cons. 215. col. 5. lib. 2. & in cons. 159. col. penult. vers. quartò in terminis. Idem in specie Berous in cons. 146. num. 7.
19 & 9. lib. 2. consuluit, in dispositione statuti † filium sororis concurrere cum matertera ad successionem auunculi, Baldum quoque, & Decium præcitatis in locis secutus est Craue. in cons. 67. nu. 4. & in cons. 227. nu. 1. lib. 1.

His intelligimus, veram, & omninò retinendam esse hanc sententiam, statutum hoc 287. Mediolani admittere filiam sororis hoc est Magdalenã, vt loco matris suæ, quam repræsentat, succedat Andreæ auunculo vna cum Angela eius matertera.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus nonnulla satis leuia argumenta, quæ pro contraria opinione adferuntur.

Primò itaque obijcitur, quòd prædictum statutum 287. intelligendum est, quando filij fratrum sicq. patruelis concurrunt in successione patrui: nõ autem quando nepos ex fratre, sicq. patruelis concurrit cum patruo ad successionem alterius patrui præmortui, vel præmortuæ amitæ, vel materteræ: atque ita statutum dicitur non admittere repræsentationem.

Respondetur primò statutum satis clarè loqui, quando nepos ex fratre, sicq. patruelis concurrit cum patruo ad successionem alterius patrui prædefuncti. Verba statuti hæc sunt. Et reliquerit fratrem, vel fratres coniunctum, vel coniunctos ex parte patris tantum: vel nepotem, vel nepotes natum, vel natos ex talibus fratre, vel fratribus; & relinquẽt fratrem, vel fratres coniunctum, vel coniunctos ex patre patris, & matris, vel nepotem, vel nepotes natum, vel natos ex talibus fratre, vel fratribus; sicut frater, vel fratres coniuncti ex parte patris, & matris & sicuti nepos, vel nepotes nati ex talibus fratre, & fratribus &c. Hæc postrema verba satis clarè significant, nepotem concurrere cum patruo ad successionem alterius patrui prædefuncti. Nam statutum loquitur de nepote numero singulari, non potest habere sensum, quem fortè admittit nomen, nepotes, plurale, vt scilicet ipsi nepotes inter se concurrant ad successionem patui. Non enim hic concursus datur in vno solo nepote, ob id eius concursus esse debet cum patruo suo, nempè fratre patris sui; vt scilicet nepos ipse vnà cum patruo concurrens succedat alteri patruo prædefuncto.

Respondetur secundò, quod si statutum non cõprehenderet hunc casum, sed diceretur eum omisisse, dicendum necessariò esset, remanere in dispositione iuris communis, vt diximus supra in sexto argumento, quo quidem iure communi sancitum est; quòd nepos ex fratre concurrat cum patruo ad successionem alterius patrui prædefuncti: sicuti demonstrauimus supra.

Secundò obijcitur; quòd dictum statutum 287. solùm loquitur de filijs fratrum; non autem de filijs sororum. Non ergo de eis intelligi posse videtur: cùm verba statutorum ipsius Ciuitatis Mediolani intelligi debeant ad litteram, vt loquuntur; reiecta omni interpretatione; sicuti sancitum est eiusdem Ciuitatis statuto cap. 174. in secundo volumine.

Responderunt primò, nulla interpretatione opus esse nostro in casu: in quo constat manifestè statuentes voluisse obseruari idem, & per omnia in sororibus, quod sancitum est in fratribus. Porrò in fratribus ordinatum fuit, vt illi succedant ac eorum filij ergo idem de sororibus, & earum filijs, sicuti multis rationibus supra demonstrauimus.

Respon-

Respondetur secundò, admisso citrà veri præiudicium, opus hic esse interpretatione, dicimus hanc
20 esse admittendam. Nam statutum † reijciens omnem interpretationem, volens statuta esse intelligenda ad litteram censetur reijcere interpretationes leues, & friuolas, non autem rationi consentaneas. Ita Bart. in l. omnes populi. num. 65. ff. de iust. & iure. Et in specie idem decidit Rota Roma. in decis. 686. num. 9. in prima parte in nouissimis. Porrò consentaneam esse rationi interpretationem hanc satis ex iam dictis constat. Præterea statutum reijciens omnem interpretationem, non censetur reijcere prouenientem à dispositione iuris commu-
21 nis, quam passiuam † nostri appellant, vt diximus supra. Porrò ius ipsum commune statuit, nullam esse differentiam quò ad hanc successionem inter filios, & filias sororis: sic sanè statuisse Iustinianum demonstrabimus infra in responsione ad quartam obiectionem.

Tertiò obijcitur, diuersam esse rationem inter filios fratrum, & filios sororum; & propterea præcedentem dispositionem de filijs fratrū dici non posse repetitam in filijs sororum; non obstantibus verbis illis repetitiuis; Idem per omnia. Nam recepta est iuris regula; quòd diuersitas rationis impedit repetitionem. Porrò diuersitas rationis nostro in casu inter filios fratrum, & filios sororum est. Quòd cùm statutum considerauerit agnationem; ratio hæc & si militat quidem quò ad fratres, eorumq; filios; & quò ad sorores, quæ dicuntur esse agnatæ nō tamen militat quò ad filios sororum, qui dicuntur cognati; sicuti manifestum est.

Respondetur primò, negando, statutum considerasse agnationis conseruationem; nam statutum admittens tam fœminas, quam masculos, sicuti hoc nostrum admittit, non dicitur considerasse agnationis conseruationem, quam fœminæ conseruare non possunt. Ita scripsi supra in tertio præmisso.

Respondetur secundò, quòd & si sorores, amitæ,
22 † & similes dicantur agnatæ: non tamen agnationem ipsam conseruare possunt, sicuti scribunt Io. de Anna. in cons. 4. Ruinus in cons. 25. num. 4. lib. 3. Decius in cons. 13. num. 4 Curt. Iun. in consil. 102. num. 3. & in cons. 154. num. 13. Socin. Iun. in consil. 10. num. 24. lib. 2. Non tamen conseruare potest agnationem, sicuti aliqui ex prædictis scribunt: & alios multos congerunt Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primoge. cap. 6. num. 41. & Olascus in decis. 127. num 4.

Quartò obijcitur, quòd & si admittimus statutū non habuisse rationem conseruandæ agnationis, & familiæ, habuit rationem ipsius agnationis, quam ipsi statuentes respexerunt, & dilexerunt; dum vocarunt eos, qui dicuntur ex agnatione, & eos prætulerunt cognatis. Et ob id infertur, quòd & si sorores non possunt conseruare agnationem: attamen dicuntur esse de agnatione. Id quod non cōtingit in filijs ipsarū sororū, qui ex agnatione matris nō sunt.

Respondetur, quòd & si admittimus, hoc statutum considerasse, & prædilexisse agnationem: attamen hinc non fit, quin in ea includatur filius, filiaq;
23 † sororis, qui agnationis ius consecuti sunt noua cōstitutione Iustiniani in l. Lege duodecim tabularū. §. in his igitur. C. de legit. hæred. cuius verba hæc sunt. In his igitur casibus legem duodecim tabularum sequentes, & nouum ius nouissimo iure corrigentes, etiam vnum gradum pietatis intuitu transferri a iure cognationis in legitimam volumus successionem: vt non solùm fratris filius, & filia (secundum quod definiuimus ad successionem patrui sui vocentur, sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis vterinæ filius, & filia soli, & non deinceps personæ vnà cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est fratris sui filijs, auunculus sororis suæ soboli simili modo ex vtroque latere succedant, tanquam si omnes legittimo iure veniant: scilicèt vbi frater, & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus, & hæreditatem admittentibus, cœteri gradus remaneant penitus semoti. Hactenus Iustinianus, qui suam hanc constitutionem voluit esse repetitam in §. hoc etiam addendum instit. de legit. agnat. succes. & in §. reliquum. in auth. de hæred. ab intest. venien. Inter agnatos itaque connumerari statuit Iustinianus filium, & filiam sororis, vt concurrant cū patruis ad successionem auunculi. Et in specie scribit glo. in rub. C. Vnde legitimi, filium sororis in dispositione legali dici agnatum. Et glo. illam esse communiter receptam testatur Alciatus in resp. 68. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; quod est responsum 14. secundum nouam Venetā lib. 2. Nec repugnat quod subiungit ipse Alciatus illo in loco. num. 7. quòd & si filius sororis est loco agnati de iure communi, vt inquit glo. in dicta rub. C. vnde legit: attamen statutum loquens de a-
24 gnatis non intelligitur de filijs sororum; sicuti scribunt Baldus, Fulgosius, & Corneus in l. Meminimus. C. de legit. hæred. & idem Bald. in l. Lege, 12. tabularum. C. eo. & in cap. 1. num. vers. extra quæro. in tit. an agnat. vel filius, & idem in consil. 469. statuto. lib. 1. & Dec. in rub. C. vnde legit. Nam respondetur. Baldum in l. qui se patris. nu. 12. C. vnde liberi, hos qui nouissimo iure consecuti sunt iura agnationis, sicuti est filius sororis, habere iura agnatorum, & dici propriè agnatos, & si non proprijssimè: & ob id contineri sub nomine agnatorum in fauorabilibus, vt in casu nostro fauorabile est hoc statutum, cap. 287. & Baldum sequitur Decius in dicta l. qui se patris. num. 24. Et in specie magis respondit Bero. in cons. 146. num. 9. lib. 2. quòd licèt filius sororis non sit propriè agnatus: attamen quò ad successionem habet agnationis iura, quæ sufficiunt, vt etiam comprehendatur in statuto vocante agnatos: cùm statutum, vt diximus supra, recipiat interpretationem passiuam à iure communi. Et accedit, quòd in his de quibus lex potest disponere (posse de successionibus nemo dubitat) sicq. in his, quæ iuris sunt, nulla est differentia, quòd quis sit talis, vel habeatur pro tali, quò ad effectum: sicuti declarant Bart. in l. si maritus. §. legis. col. 1. vers. ego dico. ff. ad legem Iul. de adulter. Soci. Sen. in consil. 147. col. 1. lib. 1. & in cons. 62. num. 16. lib 4. Ruinus in cons. 86. num. 14. lib 3. Boerius in quæst. 160. col. penult. & vlt. Curtius Iun. in cons. 55. num. 11. Parisi. in cons. 71. num. 5. lib. 1. & in cons. 53. num. 40. lib. 3. & Soci. Iun. in cons. 62. num. 4. lib. 3. Et acce-
25 dit, quòd dictio, tamquam, † in his, quæ lex statuit, est veritatis expræssiua, vt tradunt Baldus, Abbas, & Felinus in cap. solitæ. de maior. & obed. Soci. Sen. in cons. 9. num. 34. vers. Non obstat aliud argumentum. lib. 1. & Boerius in quæst. 44. num. 19.

Quintò obijcitur, quòd in omnem casum intelligi debet statutum de filijs masculis sororum; non autem de fœminis; & hoc quidem vel ex ratione, quòd cùm hoc veniat virtute repetitionis præcedētis dispositionis loquentis de filijs masculis fratrū, necessariò dispositio repetens de eodem intelligenda est, de quibus loquitur dispositio repetita.

Responde-

Respondetur, quòd &si prædictum statutum in prima sui parte vocat fratres, & fratrum nepotes hos sub genere masculino; attamen sub eo intelliguntur, & fœminæ. Nam certum est, quòd in his
26 † successionibus transuersalium, æquè admittuntur fœminæ ac masculi, vt diximus in responsione ad præcedens argumentum ex d. l. Lege duodecim tabularum, & ex dicto §. hoc etiam addendum. Porrò quando versamur in dispositione legis, & materia, q̃ ita conuenit fœminis, ac masculis, masculinũ
27 concipit, & continet fœmininum; † sicuti latissimè affirmat Antonius Gabriel in 6. conclusionum, tit. de verbo. significa. conclus. 6. num. 1. Non enim lex differentiam constituit inter masculos, & fœminas. l. maximum vitium. C. de liber. pater. Et adiungit idem Gabriel ibidem nu. 26. sententiam hanc procedere etiam in statutis etiam (quod fortius est) in materia odiosa, virtute passiuæ interpretationis, dũmodò statutum non contineat odium irrationale; quod quidem non continet statutum hoc nostrum.

Sextò obijcitur auctoritas multorũ, nempè Rotæ Romanæ, cuius meminit Puteus in decis. 160. lib. 2. ac eiusdem Rotæ referente Seraphino in decis. 686. in prima parte in nouissimis, Alciati in resp. 68, & in resp. 69. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & in noua impressione Veneta habentur in resp. 14 & resp. 15. secundi voluminis, & Bursati in cons. 302. lib. 2.

Respondetur, decisionem illam Putei retorqueri posse. Nam illo in casu, statutum Anconæ, de cuius sensu disputabatur, vocat primùm sorores vtrinque coniunctas ex latere patris: deinde exclusit omnes alios; atque ita filios sororis præmortuæ; sicuti ipsemet Puteus ibi nu. 1. qui etiam perpendit, quod statutum excepit matrem ab ea exclusione, quæ exceptio (inquit Puteus) includit omnes alios in ista exclusione. Nec repugnat consideratio eiusdem Putei nu. 2. statutum illud considerasse agnationem, in qua, & si soror connumeratur, & agnata dicitur, non tamen eius filius, qui non potest dici agnatus, sed cognatus. Nam respondetur, considerationem hanc repugnare Constitutioni Iustiniani in l. lege 12. tabularum §. in his igitur C. de legit. hæred. & in §. hoc etiam addendum instit. de legit agnat. success. quam quidem constitutionem retuli ad rem nostram supra in responsione ad quartum argumentum. Non etiam repugnat decisio Rotæ 686. quia illo in casu, statutum Vrbis Romæ, de cuius interpretatione tractabatur; excludebat sorores, existentibus fratribus. Quod non contigit in casu nostro, in quo sorores non excluduntur. Non quoque obstant duo illa Alciati responsa 68. & 69. seu 14. & 15. secundum nouam impressionem. Nam casus statuti Comensis, super quo consuluit Alciatus est a nostro longè diuersus. Si quidem statutum illud Comense (inquit Alcia. in d. cons. 68. nu. 6. & in cons. 69. nu. 1. & col. 2. ad finem) repellit omnes coniunctos ratione fœminini sexus, quæ verba (ait Alciatus) propè excludunt filios sororum. §. hoc etiam. instit. de success. cognat. Nec repugnat quod subiungit Alciatus ibidem num. 7. quòd & si filius sororis loco agnati est de iure communi, secundum glo. in d. rub. C. vnde legit. attamen statutum loquens de agnatis non intelligitur de filijs sororum: sicuti scribunt Baldus, Fulgosius, & Corneus in l. meminimus. C. de legit. Nam respondetur, vt scripsi supra in responsione ad quartum argumentum.

Non demum repugnat auctoritas Bursati in cõs. 302. Nam respondetur, Bursatum respondisse super statuto Pisaurensi, quo vocati sunt agnati pro conseruatione agnationis, & familiæ; sicuti ipse Bursatus ibidem num. 10. & 13. & num. 22. subiungit, statutũ illud admittere soluto filios fratris masculos, exclusis, matre, sororibus, & earum filijs, & num. 25. inquit. statutum illud vocare filios fratris, cum expressione qualitatis masculinitatis, quæ conuenire non potest filiæ fratris, & minus filiæ sororis. Et propterea responsum hoc Bursati nihil ad rem nostram pertinet.

Concludo itaque, prædictam Magdalenam Annæ filiam repræsentare personam matris suę, & ob id concurrere cum Angela eius matertera ad successionem Andreæ auunculi, & ipsius Angelæ fratris.

SVMMARIVM.

1 *Pœna debetur ei cuius contemplatione fuit imposita.*
2 *Nepotes continentur nomine filiorum.*
3 *Fideicommissum post mortem habere dicitur diem incertum.*
4 *Dies incertus habere dicitur vim conditionis.*
5 *Conditio nil ponit in esse.*
6 *Alienatio sub conditione non est simpliciter alienatio.*
7 *Conditio non fit per adiectionem temporis, & num. 8.*
9 *Conditio quæ tacitè in est non suspendit.*
10 *Hæres censetur purè institutus, qui instituitur finito vsufructu, & num. 11.*
12 *Pœna dicitur statim commissa secuto delicto.*
13 *Pœna priuationis hæreditatis defertur vocatis, & num. 14.*
15 *Hæreditas ab indigno defertur vocatis: & num. 16.*
17 *Restituere, in vltimis voluntatibus fideicõmissum significat.*
18 *Hæreditas non stat in suspenso, quoad dominium.*
19 *L. vlt. C communia præd. declaratur.*
20 *Masculos magisq; fœminis diligimus.*
21 *Nasciturus, ex coniecturis præfertur natis, & numero seqq.*
24 *Natis postquam euenit casus succedendi admittitur.*
25 *Præscribitur iuri succedendi.*

FACTI SPECIES.

Dominus Gunifortus de Macagnis carens filijs anno 1557. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Io. Dominicum eius patruum, quem grauauit ad instituendum eius hæredem particularem in omnibus bonis ipsius testatoris D. Georgium eiusdem testatoris fratrem, si tunc superuixerit; & ubi non superuixerit, relictis filijs legitimis, & naturalibus dictos filios, & dictum D. Georgium instituit & substituit. Item grauauit prædictum D Georgium durante vsufructu vniuersali relicto D. Augustinæ eius matri: & donec prædictus D Io. Dominicus eius primus hæres institutus ad non petendum aliquo modo directè, nec per indirectum diuisionem aliquorum bonorum immobilium, & indiuisorum per & inter ipsos omnes de Macagnis; sed ad percipiendum tertiam partem redditũum, & prouentuum

dictorum bonorum communium & indiuisorum singulo anno percipiendorum. Et hoc sub pœna priuationis hæreditatis ipsius testatoris, quam ea in casu peruenire vult. & ordinat, finito vsufructu de quo supra. Et defuncto dicto Io. Dominico in filias legitimas & naturales ipsius D. Georgij. vbi eas habuerit, Et vbi non habuerit. & non superuiuant D. Catherinam, Monicam & Ioannam sorores ipsius D. testatoris si tunc superuixerit & vbi decesserint seu altera earum decesserit, relictis filijs. qui superuixerint in superuiuentes & in dictos filios superstites. & superuiuentes æquis partionibus in stirpes, & non in capita.

Et vbi dictus D. Georgius acquieuerit, & non contrafecerit supradictæ eius dispositioni, & decesserit sine filijs legitimis vt supra, eo casu ipsi taliter decedenti instituit. & substituit prædictas Catherinam, Monicam & Ioannam & earum seu alterius ipsarum filios vt supra, ordine & modo quo supra.

Prohibens in omnem casum D. Georgia eius fratri vt supra instituto quamcumque alienationem bonorum sui ipsius testatoris seu partis eorum attento, quod eius prima intentio fuit & est, quod prædicta bona modo & ordine quo supra peruenire debeat, respectiuè refferenda in prædictos institutos, & substitutos vt supra &c.

1 *Anno 1558. defuncto testatore dictus D. Georgius iudicium instituit contra dictum D. Io. Dominicum super diuisione bonorum immobilium dicti testatoris, quæ ex sententia arbitramentali diuisa fuerunt.*

Anno 1561 prædicti Io. Dominicus & Georgius alienarunt quodam bona hæreditaria dicti testatori D. Io Angelo Oppizono.

Anno 1564 dictus D. Georgius suscepit Io. Baptistam filium legitimum & naturalem ex quo nata deinde fuit D. Daria rea nunc conuento.

Anno 1572 decesserunt Augustina vsufructuaria Monica & Ioanna Demùm decessit dictus Io. Dominicus primus hæres dicti testatoris instituto hærede Octauiano Milanina, præterita dicto Georgia, seu Io. Baptista eius filio & eodem anno 1572 dictus Io. Baptista acceptauit dictum fideicommissum, sicque adiuit hæreditatem, scientibus, & patientibus dicta Catherina & Bosco eius filio.

Nunc Thomas de Bosco filius dictæ Catherinæ prætendit euenisse casum fideicommissi in personam suã iuxtà testatoris dispositionem; hocq; duplici ex capite quorum alterum est ob diuisionem petitam à dicto Georgio & secutam inter eum & Io. Dominicum. Alterum ob alienationem factam à prædictis Io. Dominico & Georgio. Et respectu dicti Io. Baptista ac dicta Daria prætendit dictus Boscus actor illos esse extra casum fideicommissi, atque ita ad illud admitti non posse, quia tempore facta diuisionis, & alienationis ipse Io. Baptista & multò minus dicta Daria non erant in rerum natura.

Quæri, & dubitari contingit quid iuris.

CONSILIVM MCCXIII.

INITIVM A DOMINO.

EGregia satis est proposita hæc dubitatio, an pœna priuationis hæreditatis adiecta à prædicto testatore suo in testamento contra Georgium, si contigisset, eum petere diuisionem bonorum durante vsufructu Augustinæ, & donec viueret, deferri, & applicari debeat Thomæ Bosco Catherinæ filio, vel potius Dariæ filiæ Io. Baptistæ filij dicti Georgij. Et quidem crediderim vnà cum præstantissimo, atque doctissimo Iurisconsulto D. Flauio Torto; quẽ ob singularem eius eruditionem loco colendissimi fratris habeo, pœnam hanc deferri, & applicari debere dictæ Dariæ tamquam Io. Baptistæ patris sui hæredis. Hæc veritas facilè demonstrari potest, distinguendo, & constituendo tres conclusiones.

Prima quarum est. Gunifortem testatorem prohibuisse diuisionem causa, & contemplatione filiorum ipsiusmet Georgij prohibiti diuidere, & alienare. Hæc conclusio vel ex eo primum probatur, quòd testator ipse expresse pœnam priuationis hæreditatis contra ipsum Georgium petentem diuisionem bonorum detulit dictis filijs Georgij. Idq; significat, testatorem eorum contemplatione indixisse dictam pœnam: cùm vera sit doctorum senten-
1 tia, pœnam † priuationis indictam à testatore contra hæredem inobedientem deferendam esse ei, cuius causa, & contemplatione prohibita fuit alienatio, vt scribunt Bart. in l. si legatarius. num. 1. de leg. 1. Alex. in cons. 138. num. 14. lib. 1. Corneus in cons. 118. num. 5. lib. 2. & Petra in tract. de fideicommiss. prohibita alienat. quæst. 1. num. 118. Præterea testator vsus est his verbis. Et hæc omnia sub pœna priuationis hæreditatis ipsius D. testatoris, quam eo in casu peruenire vult, & ordinat, finito vsufructu, de quo supra; & defuncto præfato D. Io. Dominico, in filios legitimos, & naturales ipsius D. Georgij, vbi filios legitimos, & vt supra habuerit, & superuiuant. Et vbi non habuerit, & seu habuerit, & non superuiuant, in Dominas Catherinam, Monicam, & Ioannam sorores ipsius testatoris, si tunc superuixerint, & vbi decesserint, seu alia ipsarum decesserit, relictis filijs, qui superuiuant, in eos superuiuentes; & dictos filios superstites & superuiuentes &c. His claris, & manifestis verbis, quæ cauillari non possunt, nec debent, constat testatorem ad huius priuationis pœnam vocasse primum filios Georgij, sicq; Io. Baptistam; & post eum Dariam ipsius Io. Baptistæ filiam, quæ & si neptis est Georgij: attamen continetur sub illo nomine filios: cùm nepotes æquè, ac filij successissent ab intestato dicto testatori, iuxta ea, quæ scripsi in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 94. num. 29. vbi in vl-
2 tima coniectura dixi nepotes † contineri filiorum appellatione, quando filij positi sunt in conditione ad substituti exclusionem; sicuti contingit hoc in casu, in quo testator in defectum filiorum Georgij vocauit, & substituit filios Catherinæ, sicq; Boscũ. Et hæc quidem dispositio conuenit, & consentanea est rationi, & legibus: cùm rationi conueniat, vt filius, & nepos priùs consequantur hæreditatem, & bona relicta eius patri instituto, & vocato, quam alijs postea vocatis, seu substitutis. Nam sicuti testator prædilexit vnũ, ita eius filios, vt post alios scripsi

in

in præcitatis commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 16. num. 8. Postmodum testator indefectum filiorum, & nepotum Georgij vocauit dictas Catherinam, & eius sorores, earumq. filios sicq. dictum Boscum Catherinæ filium. Hæc itaquæ vocatio secunda confirmat primam, vt scilicet priùs admitti debeat Io. Baptista, seu Daria eius filia; deinde Boscus dictæ Catherinæ filius; sicuti ordinē & modum hunc succedendi præstituit ipse testator etiam in casu alienationis à se prohibitæ, de qua infra.

His constat satis superque fundatam esse Dariæ intentionem; nunc superest, vt satisfaciamus nonnullis motiuis iam excitatis in prima huius causę instantia, & si eis doctè, & acutè fuit responsum ab eruditissimo Iurisconsulto D. Flauio Totto, quem honoris causa nominare volui & debui.

Primò itaque objicitur, diuisionis prohibitionem respicere fauorem Augustinæ vsufructuariæ, & Io. Dominici primi hæredis. Qui quidem cùm consenserint ipsi diuisioni, suo fauori & si renunciatione potuerunt, non tamen præiudicium adferre eis licuit dictæ Catherinæ, & eius filijs vocatis: cùm alteri per alterum iniqua conditio adferri nequeat. l. non debet. ff. de regulis iuris; cum similibus. De præiudicio autem, & damno dictæ Catherinæ, & eius filijs apparet; cùm vtilius, & commodius eis sit habere, & consequi bona integra, & non diuisa. Et dum fatemur, & concedimus ex diuisione hæredem, sicq. Io. Dominicum, & vsufructuariam hoc est Augustinam sensisse commodum, renuntiando fauori suo; fateri pariter videmur, ex re diuisa alijs damnum parari, & ex re indiuisa commodum.

Respondetur prohibitionem diuisionis fuisse factam fauore, & causa Augustinæ vsufructuariæ, & Io. Dominici primi hæredis, quibus erat vtilius habere bona indiuisa, quæ facilius & maiori mercede, & pretio poterant locari, quàm si fuissent diuisa. Cùm ergo fauore, & causa dictæ Augustinæ vsufructuariæ, & Io. Dominici hæredis primi testator prohibuerit hanc diuisionem, sequitur dicendum, prædictam Augustinam, & Io. Dominicum potuisse suo fauori renuntiare. Nec repugnat quod dicitur in motiuis, per hanc diuisionem non potuisse adferri præiudicium Catherinæ, & eius filijs vocatis: quia respondetur, dictam Catherinam fuisse vocatam eueniente casu petitionis diuisionis factæ à Georgio contra voluntatem dictæ Augustinæ, & dicti Io. Dominici; quo in casu Georgius incidisset in pœnā priuationis; non autem diuisione petita & facta consensu ipsius Augustinæ, & Dominici. Et prætereà admisso citrà veri præiuditium, quòd factus esset locus pœnæ priuationis hæreditatis, pœna illa fuit à testatore delata priore loco filijs Georgij, quos extitisse tempore mortis dictæ Augustinæ, & dicti Io. Dominici sufficit; & si nondum natæ erant tempore dictæ diuisionis, sicuti suo loco demonstrabimus, atque ita non agitur hoc in casu de aliquo commodo, vel incommodo dicti Boschi non vocati in casu hoc, sicuti nec in casu substitutionis, existentibus filijs Georgij, vt latius dicemus infra.

Secunda conclusio. Casum restitutionis bonorum fideicommissi in pœnā diuisionis factę à Georgio non priùs euenisse quam post mortem Augustinæ vsufruactuariæ, & Io. Dominici primi hæredis. Hæc conclusio probatur manifestis verbis testamēti, quę ita leguntur. Et hoc sub pœna priuationis hęreditatis ipsius testatoris, quam eo in casu peruenire vult, & ordinat finito vsufructu, de quo supra, & defuncto dicto D. Io. Dominico, in filios legitimos, & naturales ipsius D. Georgij, vbi eos habuerit. His verbis significauit testator, ob prædictam diuisionē noluisse peruenire hæreditatem ad filios Georgij, nisi post mortem Augustinæ, & Io. Dominici. Si quidem verba hæc conditionem important ex mēte ipsius testatoris; sicuti præfatus doctissimus D. Flauius primus consulens ostendit multis argumentis, quę facilè legi possunt suo illo in bene erudito respōso. Et mihi quidem ex duobus visa est res clara. Et primo ex verbis illis, finito vsufructu, & defuncto dicto Io. Dominico; quæ cum sint ablatiui absoluti conditionem important. l. a testatore. ff. de conditio. & demonstr. & scribunt Docto. in rub. ff. sol. matr. Et prætereà accedit, quòd testator voluit hæreditatem peruenire debere ad filios Georgij post mortem Augustinæ, & Io. Dominici. Atqui cer-
3 tum est: fideicommissum † relictum post mortem
grauati censeri relictum in diem incertum quando.
l. hæres meus. §. 1. ff. de conditio. & demonstrat. & l.
huiusmodi. ff. quando dies legati cedat; & tradunt à
me congesti in commentarijs de præsumptio. lib. 4.
4 præsumpt. 201. num. 48. Qui quidem dies † incertus
vim habet conditionis, dicta. l. hæres meus. §. 1. & d.
l. huiusmodi. in fine, & scripsi præcitato in loco post
Corneum, Alex. Decium, & alios, quibus addo nūc
Curtium Iun. in cons. 313. num. 1. lib. 2. Cephalum
in cons. 37. num. 1. lib. 1. & in cons. 188. num. 10. lib.
2. & doctissimum Præsidem Morotium in consil. 2.
5 num. 5. & in cons. 3. num. 3. Porrò conditionis † vis
& effectus est, vt nihil ponat inesse. l. si quis sub conditione
dandorum decem. ff. si quis omissa cau. testa.
Et paria sunt nihil fuisse factum, vel sub conditione
nondum purificata factum. l. pecuniam. ff. si cert. petat.
Sic dicimus, contractum conditionalem non
esse propriè contractum, vt respondit Aret. in cōs.
11. num. 2. Et propterea statutum puniens alienan-
6 tem † bona in forensem non afficit eum, qui alienauit
sub conditione. Sicuti scribunt Ias. in l. cœtera-
in princip. in septimo notab. ff. de leg. 1. Ripa in lib.
1. responsorum cap. 2. num. 24. secundum impres.
sionem antiquam Lugdunensem, & Plotus in cōs.
19. num. 26.

Cœterum aduersus hanc conclusionem objciuntur aliqua, quibus satisfaciendum est.

Primò objcitur, quòd statim, diuisione facta, pœna priuationis hæreditatis commissa fuit, licèt eius executio fuerit ad tempus dilata, hoc est post mortem Augustinæ, & Io. Dominici. Atqui tempus adiectum executioni non reddit dispositionem con-
7 ditionalem. † Ego pœna priuationis non fuit con-
ditionalis, sed pura. Illa minor propositio argumenti probatur, l. quidam testamento. ff. de leg. 1. l. Paulo Calimacho, §. vlt. de leg. 3. l. Lucius. ff. de alimen. & ciba. legatis, & l. ex his. ff. quando dies leg. ced. & scribunt Bart. in l. ita demum §. 1. ff. de arbitris Alex. in cons. 216. Magister Albertus col. 1. lib. 7. Paris. cons. 97. num. 7. lib. 2. & Cæphalus in cons. 436. nu. 69. lib. 3. & Gailius lib. 2. obserua. 143. nu. 4. Comprobatur prædicta traditio, quia nostro in casu, verba dispositionis sunt separata ab effectu ipso, iuxta id quod docuit Castren. in l. 1. col. 2. ff. de conditio. & demonstr. & Roma. in sing. 435. & secuti sunt Felinus in cap. super litteris nu. 4. vers. modus autem cognoscendi, & in cap. ad audientiam il 2. num. 16. de rescriptis, & Decius in cons. 324. per totum, & in cons. 347. col. 1. vers. ex hoc, & prædictos refert, & sequitur Cephalus in d. cons. 436. nu. 70. Rursus, & secundo confirmantur prædicta pon-

derando vocationem filiorum Georgij factam in casum contrauentionis his verbis. *Vbi filios legitimos habuerit, vel supra, & superuiuant: & vbi non habuerint, & non superuiuant in Dominas Catherinam &c.* Hæc sanè verba respiciunt casum, & tempus contrauentionis, & sic purificatam conditionē. Clausula verò superuiuant, respicit tempus executionis: & sic vna pars testamenti alteram declarat. Quæ omnia significant verba illa, finito vsufructu, & post mortem Io. Dominici, non esse conditionalia, sed modalia, & demonstrationis gratia apposita in ipsisq. debere tempus euenientis conditionis; & executionem differri vsque ad mortem prædictorum.

Respondetur, quòd immò tempus mortis est positum in conditione; considerariq. non potest aliquod fideicommissum, nisi post mortem dicti Io. Dominici hæredis primi, & dictæ Augustinæ vsufructuariæ; sicuti supra demonstratum fuit. Nec repugnant adducta in obiectione, & argumento. Nam primùm dicimus quando testator relinquit aliquid mihi post mortem Caij dicitur relinquere in diem incertum, qui sanè dies incertus licèt adijciatur executioni sicq. solutioni, & præstationi legati, attamē
8 adhuc importat conditionem: † sicuti post glo. Baldum, Alexandrum, Ruinum, & alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. pręsump. 201. num. 50. Et illis nunc addo doctissimum Præsidem Morotium in cons. 2. num. 7. & in cons. 3. nu. 2. & 3. Et prædicta in præsumpt. 201. num. 50. vers. his adductus &c. admonui, me respondisse, sicuti verè respondi in cons. 272. num. 22. vers. secunda ratione &c. post Fulgosium in cons. 70. à me relatum in d. cons. 273. num 21. quod cùm testator reliquisset bona cuidam, finito vsufructu eorum prius relicto vxori, legatum censeri conditionale. Illa verò iura adducta in argumento, nempè l. quidam testamēto, & similia, nihil ad rem nostram pertinent: cùm loquantur de legato sub falsa demonstratione relicto, vt intelligit Alex. in præcitato cons. 213. num. 1. lib. 7. Bart. verò in l, ita deuium §. 1. ff de arbitr.
9 loquitur de conditione † tacita, quæ ex natura actus ei inest, & ob id non suspendit. Parisius autem in allegato cons. 97. num. 6. lib. 2. Cephalus in d. cons. 436. num. 69. lib. 3. & Gallius in præcitato lib. 2. obseruat. 143. num. 4. loquuntur, quando testator reli-
10 quit † vsumfructum omnium bonorum vxori, &
11 post eius mortem instituit aliquem † hæredem, qui ob id dicitur purè institutus, ex quo & legatum vsusfructus est purum: sicuti post Baldum in l. id quod pauperibus quæst. 14. C. de episco. & cler. & alios declarant Parisius & Gallius prædictis in locis. Nō enim (inquit Baldus) vxor posset consequi vsumfructum, nisi adeatur hęreditas, quę si relicta fuisset sub conditione, adiri non posset, l. actus legitimi. ff. de reg. iuris. His constat satisfactum esse etiam primę confirmationi dictæ obiectionis: quia & si verba dispositionis sunt separata ab effectu, non tamen immutant naturam ipsius dispositionis. Non obstat pariter secunda confirmatio, quia cùm appareat, verba illa, finito vsufructu, & defuncto Io. Dominico primo hęrede, significare conditionem, sic, & pręcedentia intelligi debent.

Secundò obijciuntur leges aliquæ, & Doctorum auctoritates ad demonstrandum, quòd statim quo facta est diuisio, sicq. contrauentum dispositioni te-
12 statoris, commissa dicatur † pœna. Ita sanè adducuntur l. quoties la 1. & auth. hoc amplius. C. de fideico. im. Bart. in l. legatarius. C. de legatis, Alex. in cons. 30. num. 14. & in cons. 138. num. 12. lib. 1. Rolandus in cons. 70. num. 3. & num. 61. lib. 3. Cephalus in cons. 393. lib. 3. Peira de fideicom. quæst. 14. nu. 216. & Surdus de alimentis tit. 9. quæst. 25. num. 50.

Respondetur prędictam l. quotiens nihil ad rem nostram pertinere, si rectè perpendatur. Illa verò auth. hoc amplius, nihil ad rem nostram statuit: sed
13 solùm constituit, hæredem † non præstantem legata priuari hæreditate, si intra annum monitus fuit, & ea non persoluit. sic & Doctores allegati traditionem hanc non affirmant. Nam Bart. in dicta l. si legatarius C. de legatis, scribit, quòd quando causa,
14 qua quis iudicatur indignus † successione, respicit fauorem certæ personæ, aufertur successio ab indigno, & defertur illi certæ personæ: quando autem illi deferatur, non scribit, Bart. Alexander verò in d. cons. 30. nihil ad rē scribit, & in d. cons. 138. n. 12. affirmat quidem; non obedientem testatori priuari hæreditate, sed quo tempore priuetur, & cui deferatur, nullum verbum, Rolandus in allegato cons. 70. num 3. & num. 61. respondit, contrauenientem dispositioni testatoris effici indignum successione,
15 quę alijs vocatis † defertur; qui ob id statim, declaratione facta illum contrauenientem esse indignum succedunt; quia nullum tempus, nullaq. conditio adiecta fuerat. Ita & loquitur Surdus in dicta quæst. 25. nu. 50. Cephalus in d. cons. 393. nullum verbum hac de re.

Respondetur secundò, admisso citra veri præiuditium, quòd pœna indicta contra inobedientem præcepto, & mandato testatoris dicatur statim commissa contrauentione facta: attamen hoc intelligi-
16 tur volente, & declarante eo, cui pœna † defertur, & applicatur, sicuti dicimus; pœnam caducitatis causatam contra emphyteotam, & vasallum, ob aliquod factum, pro quo inducta est hæc pœna, attamen intelligitur volente, & declarante ipso Domino, cui pœna applicatur, & defertur, l. 2. C. de iure emphyt. vbi post alios Iason num. 6. Cùm ergo Catherina mater Boschi, quæ fuerat vocata ad hæreditatem, secuta diuisione, non declarauerit, velle sibi esse acquisitam sequitur dicendum, locum non fuisse ipsi priuationi. Præterea cum dicta Catherina decesserit; nulla facta declaratione, dicitur remisisse omne ius suum respectu huius pœnæ priuationis, iuxtà ea, quæ ex aliorum sententia scripsi in commētarijs de præsumptionibus lib. 3. præsump. 112. nu. 28. vers. tertium caput, &c. secundum impressionis nouas Coloniæ, & Taurini.

Tertiò obijcitur, quòd si diceremus, pęnam hanc priuationis, & consequenter hæreditatem hanc delatam fuisse dicto Io. Baptistæ, qui eo tempore factæ diuisionis nōdum natus erat, opus esset dicere, quòd interim quo is nasceretur, hæreditas permansisset in suspenso; contra l. vlt. ff. communia prędio. vrbano. &c. & tradita à Doct. ad l. fin. C. vnde vi. scripsi ad dictam l. vlt. num. 44.

Respondetur primò, hæreditatem hoc in casu ob diuisionem petitam à Georgio non vacasse, & in suspenso stetisse, ex quo tunc viuebat Io. Dominicus primus hæres institutus, qui non fuerat à testatore prohibitus alienare. Nec repugnat quod audio obijci, immò & ipsum Io. Dominicum fuisse prohibitū diuidere, ex quo testator ei mandauit, vt post mortem suam institueret, seu restitueret bona ipsi Geor-
17 gio, quæ verba significant fideicommissum † Bart. l. centurio num. 44. ff. de vulg. & pup. subst. Nam respondetur, prædicta verba non significare prohi-

bitam

bitam esse diuisionem. Quæ sanè diuisio quò ad ipsium Io. Dominicum non fuit actus contrarius restitutioni bonorum fiendę ipsi Georgio, sed conformis volũtati testatoris, qui dum voluit bona peruenire ad ipsum Georgium post mortem ipsius Io. Dominici, non dicitur prohibuisse, quin Io. Dominicus potuerit renuntiare proprio fauori, & commodo, atque ita restituere ante mortem quod tenebatur restituere post mortem.

Respondetur secundo, propositionem illam,
18 quòd hæreditas † non potest stare in aere; procedit quò ad dominium rerum, quod si non esset apud vnum, est penes alterum, cum in vacuo, & aere stare non possit; sicuti declarando dictam l. vlt. ff. communia præd. scribit Hieronymus Zancus in repet. l. hæredes mei §. cum ita num. 1298. ff. ad Trebell. secundum primam impressionẽ, quem secutus sum in cons. 105. num. 61. lib. 1. quo loci num. 59. & nu. 60. scripsi testamentum consistere, & si statim non adeatur hæreditas, quia licèt iaceat, attamen repre-
19 sentat personam defuncti. Præterea dicta l. vlt. † locum habet in dispositione pura, non autem in cõditionali: cùm conditionis natura sit, vt semper actũ suspendat. Ita post glo. Bart Castre. & Florianum declarant in terminis nostris Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 10. num. 27. qui nu. 28. dictam l. vlt. procedere in substantia dispositionis, quæ in actibus morientium stare non potest in suspenso: secus autem in effectibus successionũ, qui possunt pendere. Et alias declarationes ad rem nostram pertinentes refert Molina prędicto in cap. 10. num. 31. 32. 33. & 34. & accedit Petra in tract. de fideicomm. prohib. aliena. quæst. 11. num. 186. dum post Castrensem, Nattam & alios, non esse inconueniens, quòd res stet in suspenso, donec subest spes aliquos posse nasci.

Tertia est conclusio. Io. Baptistam Georgij filium, & si nondum natum, nec conceptum tempore factæ diuisionis inter Georgium ipsum, & Io. Dominicum; atque ita tempore quo euenit casus restitutionis fideicommissi: attamen admitti potuisse ad ipsius successionem, ex quo natus erat tempore mortis Augustinæ vsufructuariæ, & Io. Dominici primi hæredis.

Primò quia testator magis dilexit filios Georgij quam filios Catherinæ; ex quo illos priùs vocauit. Ita scripsi in lib. 4. præsumpt. 16. num. 3. & num. 10. dixi, testatorem præsumi magis diligere masculos
20 † quam fœminas. Atqui magis dilectus nondum natus si nascatur post euentum conditionis admitti-
21 tur, exclusio iam † nato. Ita Decius in cons. 38. col. 4. vers. tertiò cõsiderandum, & in cons. 468. nu. 29. & manifestius Cephalus in cons. 318. num. 49. & num. 67. lib. 3. & Io. Petrus Surdus in cons. 125. nu. 16. & 17. lib. 1.

Secundò accedit, quòd quando coniecturis, & præsumptionibus colligitur, & constat testatorem voluisse præferre nascituros iam natis existentibus tempore euenientis conditionis fideicommissi a se relicti; sicuti notabili in casu egregiè respondit Romanus in cons. 134. incipit. Pro declaratione. num. 4. vers. quòd quartum. Quod sanè responsum reddidit Roma. de eadem facti specie, de qua contrariũ responderat Castren. in cons. 16. incipit. Viso dicto puncto, & dubijs. num. 5. col. pen. vers. super quarto. lib. 2. sicuti colligitur non solum ex propositis
22 dubitationibus, sed etiam ex nominibus † vocatorũ, & substitutorum. Facti specie Romano, & Castre. proposita, vt colligere licet ex ipso Roma. in dicto cons. 134. num. 4. vers. quò ad quartum. & num. 5. versic. in contrarium tamen. Testator instituerat Bartholomæum filium, quo decedẽte sine filijs masculis, legauerat filijs masculis filiarum existentium tunc in pupillari ætate certam pecuniæ quantitatem; si verò ex dictis filiabus non extitissent filij masculi, tunc vocauerat testator filios Marini fratris sui. Euenerat, quod tempore quo decesserat dictus Bartholomæus hæres sine filijs, nondum nati erant aliqui filij masculi ex dictis filiabus testatoris: sed extabant solùm filij masculi dicti Martini, qui prætendebant succedere in dicto legato. Econtra verò dicebant dictæ filiæ testatoris, expectandam esse natiuitatem filiorum suorum masculorum, quibus nascentibus debetur legati successio. Respondit Roma. & rectè quidem, filios Marini succedere, & admitti non posse: sed expectandam esse natiuitatẽ dictorum masculorum ex filiabus, ex quo eiusmodi fuit mens & voluntas testatoris; quam collegit Roma. bis ex quatuor coniecturis; quarum prima est, quòd testator eo tempore, quo condidit testamentum, eius filię non habebant aliquos filios masculos, nec habere poterant, quia adhuc erant pupillæ: atq; ita non poterat verificari testatoris voluntas, nisi in filijs masculis nascituris ex ipsis filiabus. Secunda
23 coniectura † est, quòd filij filiarum erant ex descendentibus ipsius testatoris; filij verò Martini erant transuersales: & ob id præsumptio est, quòd testator voluerit præferre filios filiorum filijs fratris. Tertia quia filij filiorum priùs vocati, & consequenter magis dilecti præferendi erant filijs fratris postea vocatis. Quarta, quia testator vsus fuerat illa dictione,
24 tunc, † quia significauit; voluisse filios Marini fratris succedere non prius debere quam certum esset, filias amplius filios masculos habere non posse. Illa prima, ac etiam secunda coniectura casui nostro cõueniunt. Hanc Romani opinionem secuti sunt Parisius in cons. 71. num. 8. & 15. lib. 4. & Soc. Iun. in cons. 172. num. 24. & num. 28. lib. 2. qui ambo de eadem facti specie satis simili illi Romani responderunt. Idem sensit Castren. in cons. 247. in causa quæ vertitur Sauonæ col. 5. vers illud autem, & col. 7. vers. iterum allegatur, quòd dictu lib. 2. Sic Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 10. nu. 25. vers. ex quibus, & alijs, qui eiusdem opinionis refert Ancharanum, Soc. Sen. Ruinum, Guidonem Papæ & Boerium, qui hoc scriptum non reliquerunt. Romanum quoque secuti sunt M. Ant. Peregr. in tract. de fideicomm. art. 21. num. 74. vers. sed quod attinet ad illam, Io. Petrus Surdus in cons. 125. num. 29. lib. 1. & Petra de fideicomm. quæst. 11. num. 585. Nec repugnãt quod aduersus Romanum in dicto cons. 134. de eadem facti specie responderit Castren. in dicto cons. 16. n. 5. vers. super quarto lib. 2. quem secuti sunt Alex. Soc. Sen. Alciatus, Alba Craue. & Anguissola, quos retuli, & probaui in cons. 413. & nunc accedit Ruinus in cons. 12. nu. 11. 12. 13. & 14. lib. 2. quia Castrensis præsupponit, & si malè suo in casu non extitisse coniecturas, & præsumptiones, quas rectius perpendit Romanus. Quocirca dicendum est, Romanum, & Castren. rectè respondisse suis in casibus, præsupposita eorum diuersitate. Quando extant coniecturæ illæ considerata a Romano; rectè Roma. & qui eũ secuti sũt. Quando non extant ipsæ coniecturæ; rectè Castren. & sequaces. Et quidem inter alios Alciatus in resp. 594. num. 6. a me allegatus admittit, censeri vocatos etiam nascituros post euentum conditionis, quando ex verbis testatoris colligitur: sicuti collegit ipse Castren.

stren. in d. cõs. 247. lib. 2. supra pro Romani opinione allegato. Et prædictos sum & ego secutus in cons. 404. num. 5. & 6. & in cons. 413. num. 60. vers. quinto, & vltimò, & num. 61. lib. 5. vbi declaraui.

Tertiò admisso citrà veri præiudicium, quòd dicta Catherina, seu Boscus eius filius debuisset admitti, immò admissus fuisset ad successionem horum bonorum propter diuisionem petitam à dicto Georgio: attamen secuta deinde morte vsufructuariæ, & primi hæredis, restitui debent bona dicto Io. Baptistæ iuxta ea quæ scripsi in d. cons. 413. num. 48. lib. 5. post Ruinum in dicto cons. 22. num. 10. 11. 12. 13. lib. 2. declarantem Castren. in d. cons. 247. & si alio suò numero allegatur ab ipso Ruino.

Quartò ad rem maximè facit quòd cum nec Catherina, nec Boscus eius filius nunquam acceptauerint, sicq. non adiuerint dictam hæreditatem propter priuationem ex causa diuisionis petitæ à Georgio, non possunt esse impedimento. quominus Io. Baptista Georgij filius conceptus, & natus post factam diuisionem admitti debeat ad horum bonorũ successionem: sicuti in claris his terminis tradit *Petra* in tract. de fideicomm. prohib. aliena. quæst. 11. num. 591. & num. 592. ea ratione motus, quia paria sunt, non extare, vel extare, & non succedere; cùm iura fideicommissi vniuersalis non transeant in fideicommissarium ante eius restitutionem, & agnationem.

Quintò, & vltimò vel ex eo cessat omnis dubitatio, quòd dictus Io. Baptista successit in hoc fideicõmisso, & bonis scientibus, & non contradicentibus dicta Catherina, & dicto Bosso eius filio; nec vnquã conquesti sunt cursu triginta, ac plus annorum à die euentus conditionis: atque ita censetur decursa præ-
15 scriptio † in detrimentum dicti Boschi, iuxta tradita à Ripa in l. filiusfamil. §. diui nu. 113. & 116. de leg. 1. Decio in cons. 267. n. 4. & Socino Iun. in cons. 141. nu. 28. 29. & 30. lib. 2.

Non obstant nunc aliqua, quæ objiciuntur aduersus hanc firmatam conclusionem.

Primò objicitur, quòd filij Georgij vocati fuerunt, à dicta hac qualitate, quod nati essent tempore diuisionis; quæ quidem qualitas verificata non fuit, ex quo eo tempore adhuc nati aliqui non fuerint, dicendum sequitur, admitti non potuisse; sicuti responderunt Panciroluus in cons. 137. nu. 14. & Peregrinus in cons. 5. nu. 43.

Respondetur primò, testatorem nostrum non vocasse filios Georgij cum dicta qualitate, quod nati essent tempore diuisionis: sed restrinxisse dispositionem, & vocationem suam ad tempus mortis Augustinæ vsufructuariæ, & Io. Dominici primi hæredis.

Respondetur secundò, Pancirolum dicto cons. 137. num. 14. loqui in alijs terminis; hoc est quando testator vocatis pluribus filijs iam natis; & casu quo alter eorum alienasset portionem suam, alij statim succederent; qui casus non conuenit nostro, in quo testator voluit succedi Georgio diuisionem petenti Augustinæ vsufructuariæ, & Io. Dominici primi hæredis; sicq. succedi voluit post euentum conditionis nempè mortis dictæ vsufructuariæ, & primi hæredis, Peregrinus verò & si loquitur de feudo, quod alioqui à pari procedit cum fideicommisso, sicuti scripsi in cõs. 89. n. 66. lib. 1. attamen intelligi, debet quando cessant coniecturæ suadentes, ad ipsius feudi successionem admitti debere etiã natos post euentum casus succedendi.

Secundò objicitur, quòd natus post purificatam conditionem non admittitur ad exclusionem eius, qui potuit succedere tempore quo conditio fuit purificata, sicuti ego ipse scripsi in cons. 413. nu. 31. lib. 5. Atqui tempore purificatæ conditionis Io. Baptista nondum erat natus ergo admitti non debet ad exclusionem Catherinæ, seu Boschi eius filij.

Respondetur, ad rem non pertinere quod scripsi in dicto cons. 413. num. 31. cùm ibi locutus sim de iam nato qui admissus fuit: sicuti etiam idem affirmaui ibidem num. 33. Id quod non contigit in dicta Catherina, seu Bosco, quorum nemo admissus fuit ad hanc successionem antequam nasceretur dictus Io. Baptista.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio continetur sub fideicommissaria.*
2 *Substitutio reciproca dicitur cum substituitur superesti decedenti sine filijs.*
3 *Diuisione an censeatur remissum fideicommissum controuertitur.*
4 *Diuisione non renuntiatur fideicommisso nisi expressè, et num. 5.*
6 *Scientia testamenti non præsumitur.*
7 *Testamento censetur renuntiatum ex sententia specifica contentorum in eo.*
8 *Fideicommisso in dubio non præsumitur renuntiatum, & num. 9.*
10 *Testis præsumitur falsus si dicat se recordari dictum fuisse aliquid iam anni sunt viginti.*
11 *Testamenti paterni scientia in filijs non præsumitur.*
12 *Scientia plena testamenti non præsumitur ex solutione legatorum.*
13 *Fideicommissarium posse prius detrahere antiquum fideicommissum ex magis recepta, & num. 14. & 15.*
16 *Fideicommissarius potest alienare.*

FACTI SPECIES.

Dominus Io. Nicolaus Mutius Alexandrinus anno 1551. condidit testamentum in quo. dotatis Paula, & Iulia eius filiabus, hæredes fecit, & instituit Lancellottum, Antonium, Hieronymum & Frãciscum eius filios: quòd si aliquis ipsorum decederet sine filijs, quòd alius. vel alij viuentes succederent.

Anno 1587. Prædictus Hieronymus condidit testamentum, in quo hæredes instituit in omnibus bonis suis paternis, & maternis Franciscum fratrem suum & eo decedente quandocunque sine filijs eidem in dictis omnibus bonis, & hæreditate substituit Paulam, & Iuliam eius sorores, si superuiuerent, sin minus earum descendentes æquis portionibus in stirpes.

Anno 1589. Prædicti Hieronymus, & Franciscus fratres diuiserunt bona sua. Quæ quidem in diuisione apposita sunt hæ clausulæ. Ita quod vnaquæque ipsarum partium, earumq; hæredes, & cui dederit prædictum totum superius vnicuique earum in partem obuentum simul cum accessibus, & ingressibus, cum superioribus, & inferioribus suis. & omni iure quibuscumque, vtilitatibus, & vsantijs pro dicto toto superius in partem obuento in integrum pertinentibus habeas, teneas, & exinde quicquid volueris facias

ciat sine alicuius contradictione, constituentes dictæ partes sibi ipsis ad inuicem, & vicissim prædictum totum in partem obuentum tenere, & possidere vna pars nomine alterius, donec &c quam accipiendi &c. dantes sibi ipsius licentiam, &c. cedentes, & transferentes dictæ partes sibi ipsis ad inuicem, vt supra, omnia iura, omnesq; actiones reales, & personales, mixtas, directas, & hypothecarias, & cuiuscumque actiones, exercitium quæ & quas habuerunt, & habent in & super prædicta toto sibi in partem obuento, ita & taliter quod vnaquæque earum possit agere, causare, petere, excipere, replicare, vti & frui, ac omnia & singula dicere & facere, quemadmodum poterant, aut possent dictæ ambæ partes ante præsentem diuisionem & iurium cessionem. Abdicantes a se omne dominium, & omnem possessionem ciuilem, & naturalem, & ipsa omnia ipsæ partes vna versus alteram & è contra transferentes, ac eas vti, &c. & procuratrices in rem propriam constituentes ita, & taliter &c. Promittentes sibi ipsis ad inuicem, vt supra &c. dictæ partes dictæ partes, & diuisiones, & omnia, & singula in præsenti instrumento contenta per solemnem stipulationem perpetuò, & omni tempore firmas, ratas, gratas, ac firma, rata & grata habere & tenere, attendereq; & obseruare, & efficaciter adimplere, & non contrafacere, nec contrauenire de iure, vel de facto per se se, vel per alium aliqua ratione, vel causa; & prædictum totum vnicuique earum in partem obuentum ab omni persona, communi, corpore collegio, & vniuersitate defendere, & expedire, & si quid euictum fuerit in duplum restituere, &c. Et adhibitum fuit iuramentum, & clausula cessionis. &c.

Præsupponitur etiam in facto, quòd anno 1560. prædicti Lancellottus, Antonius, & Hieronymus suo nomine, & nomine Francisci eorum fratris absentis vendiderunt Bolio nonnulla prædia sibi relicta ab eorum auo, & patre.

Præsupponitur etiam decessisse dictos quatuor fratres, nullis relictis filijs masculis, nec fœminis, superstite Mariana filia dictæ Iuliæ sororis dictorum quatuor fratrum.

Prædicta Mariana tamquàm filia, & hæres dictæ Iuliæ filiæ matris vocata ex testamento dicti Hieronymi eius auunculi contendit nunc euenisse casum fideicommissi relicti à dicto Hieronymo eius auunculo; & propterea petit, tertios possessores, qui dicta bona emerunt compelli ea sibi relaxari.

Nunc de pluribus dubitari contingit.

Primò an dictus Io. Nicolaus testator subiecerit bona sua fideicommisso ad vtilitatem Francisci filij qui superuixit post alios eius fratres.

Secundò admisso fideicommissum sic fuisse à dicto testatore ordinatum, & relictum; an illud censeatur remissum & extinctum per diuisionem inter dictos quatuor fratres factam.

Tertiò admisso extinctum non fuisse fideicommissum per dictam diuisionem, an dictus Franciscus institutus hæres à dicto Hieronymo fratre dici, possit fuisse grauatum restituere dictæ Iuliæ ei substitutæ bona fideicommissi Io. Nicolai eorum patris, vel non.

Quartò admisso quod dictus Franciscus non fuerit grauatus restituere dictæ Iuliæ seu Marianæ bona fideicõmissi dicti Nicolae an ea vendere & alienare potuerit dictus Franciscus.

CONSILIVM MCCXIV.

INITIVM A DOMINO.

DE prima proposita dubitatione pauca dicenda sunt; cùm
testator disposuerit his claris
1 verbis. † Quòd si aliquis ipsorum (filios immediatè supra vocatos intelligit testator) decederet sine filijs, quòd
alius, vel alij viuentes succedant. &c. His sanè verbis testator dicitur fecisse reciprocam substitutionem inter quatuor eius filios:
sicuti hanc esse reciprocam scripsi post alios in commentarijs de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 59. nu. 2.
2 iuncto num. 8. & 10. vbi dixi, reciprocam † substitutionem cõtinere etiam fideicommissariam, id quod
manifestum est, præsertim quando est expressè facta
in casum mortis alterius ex vocatis. Et cùm existimem hoc carere probabili dubitatione, non est
quod plura scribam. Cùm ergo tres illi filij testatoris, nempe Lancellottus, Antonius, & Hieronymus decesserint sine filijs, superstite dicto Francisco
quarto filio; sequitur dicendum, ipsum Franciscum
tanquàm vocatum ad dictum fideicommissum in
eo successisse.

Secunda est dubitatio; admisso, fideicommissum
sic fuisse à dicto testatore ordinatum, & relictum;
an illud censeatur remissum; & extinctum per diuisionem inter dictos quatuor fratres factam. Respondendum est remissum non fuisse dictum fideicom-
3 missum. Siquidem, vt per diuisionem † dicatur ab
inter se diuidentibus bona testatoris renuntiatum
fideicommisso ab ipso testatore ordinato, & relicto,
requiritur inter alia, quòd ipsi diuidentes sciant
quomodo, & qualiter sit relictum ipsum fideicommissum; nec sufficit qualibet scientia, sed requiritur
4 scientia † specifica, vt respondit Roma. in cons. 403.
num. 17. vers. secundò quia; iuncto. num. 1. cùm dixit, per laudum diuisorium, de quo ipse. Roma. in
dicto num. 1. non censeri transactum, & renuntia-
5 tum fideicommisso, nisi † transigentes, sicq. diuidentes habuerint specificam scientiam ipsius fideicommissi. Ita quoque respondit Corneus in cons. 153.
num. 4. lib. 4. quod testis, qui deposuit, hæredem
6 † esse informatum de testamento condito à testatore, non concludit, quòd sciuerit tenorem, & qualiter fuerit conditũ ipsum testamentum. Sic & Paris.
in cons. 12. num. 83. lib. 2. consuluit non sufficere
generalem cognitionem testamenti, vt dicatur renuntiatum fideicommisso in diuisione facta inter
vocatos, & substitutos. Et manifestius respondit
Soci. Iunior in cons. 98. num. 5. lib. 2. distinguendo
7 duos casus; † quorum primus est quando transigentes super testamento, vel diuidentes, licèt non viderint testamentum, habent tamen plenam notitiam
de in eo dispositis. Hæc scientia sufficit. Secundus
est casus, quando (inquit Socinus) transigentibus,
diuidentibusq. non fuit ostensum testamentum,

sed

sed imperfectè narratum, quod in eo continetur. Hoc casu scientia haec non sufficit. Nostro in casu quod ij diuidentes habuerint plenam notitiam, vel quòd viderint testamentum non constat. Et demùm Soci. in dicto cons. 98. num. 12. subiungit,
8 quòd ij diuidentes bona fideicommissi † habere debent plenam notitiam ipsius fideicommissi, vt ei dicantur renuntiasse. Idem respondit Crauetta in cons. 193. num. 8. versic. rursus, & accedunt Capra in cons. 89. num. 17. & Simon de Pretis in cons. 169. num. 13. qui responderunt, non censeri remissum
9 fideicommissum † inter diuidentes nisi in ipso diuisionis instrumento dictum fuerit, quòd viderunt, & cognouerunt verba testamenti. Idem respondit Berous in cons. 160. num. 11. lib. 2. Et quòd hoc in casu requiratur scientia in specie dispositorum in testamento, post multos affirmat Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 52. num. 21. Et idem responderunt Turettus in cons. 15. in fine, & Laderchius in cons. 73. nu. 2.

Non obstat nunc tria, quae obijciuntur ab aduersaria ad probandam hanc fideicommissi certam, & specificam scientiam.

Primò adducitur attestatio trium testium, qui de hac scientia fuerunt examinati. Verùm respondetur; quòd & si ille primus testis Ioannes de Dotis dixi, se viginti ab hinc annis, audiuisse à dicto Hieronymo, praesente Francisco fratre, eorū patrē disposuisse, ꝙ decedente vno ex ipsis filijs sine filijs alter
10 succederet; attamen testis † iste non probat; cùm verisimile minimè sit quod post viginti annos potuerit esse memor dictorum verborum, cùm obliuio praesumatur cursu decem annorum tantum; sicuti post alios scripsi in commentarijs de praesump. lib. 6. praesumpt. 32. num. 1. in lib. 2. de arbitrarijs Iudicum. casu 26. Praeterea admisso citra veri praeiudicium; quòd dictus Hieronymus sciuisset dictum
11 fideicommissum, non tamen hinc sequitur, quòd alij fratres idem sciuerint. Nec Franciscus, qui secundum hunc testem erat praesens tempore dictae confessionis, & assertionis Hieronymi, non est confessus idem; nec eius fratri credere necesse habuit. Rursus non constat quod dicti Hieronymus, & fratres sciuerint virtutem, & effectum, dictorum verborum testatoris. Sicuti necesse erat scire, secundū Ruinum supra allegatum. Secundus testis Bartholomeus Ferrarius nihil concludit; immò de illa assertione dicti Hieronymi aliter est attestatus; dùm dixit, ipsum Hieronymum dixisse; quòd eius pater remedium adhibuerat contra Antonium, ne posset aliquid relinquere concubinae. Haec sanè verba non solùm differunt ab illis Hieronymi, verum etiā non concludunt de scientia fideicommissi: cùm fieri possit, quòd ipse testator certam fecisset prohibitionem dicto Antonio, ne portionem suam dilapidaret. Et accedit etiam quòd huic testi repugnat praesumptio memoriae tam longi temporis, vt diximus supra. Tertius testis Franciscus Ferrarius, & si quò ad assertionem scientiae fideicommissi sit attestatus idem quòd primus testis: attamen cùm patiatur alios defectus supra commemoratos, dicendū est non probare. Et (sicuti diximus supra) scientia Hieronymi non infert quod alij sciuerint.

Secundò adfertur; quòd cùm quatuor ij fratres adiuerint haereditatem, praesumitur sciuisse scripta in testamento, & consequenter habuisse scientiam fideicommissi. Caeterum respondetur, scientiam
11 paterni testamenti, † praesertim dispositorum in eo non praesumi in filijs, qui alioqui esse possunt haeredes patris ab intestato; vt in claris his nostris terminis tradit Bart. in l. Qui Romae. §. duo fratres. nu. 13. ff. de verb. oblig. quem secuti sunt omnes ibi, praesertim Ripa num. 50. & accedunt Decius in consil. 413. nu. 9. Crauet. in cons. 193. nu. 6. & latè Surd. in cons. 67. num. 48. lib. 1.

Tertiò adducitur, quòd dicti fratres soluerunt
12 multa legata † ab ipso eorum patre relicta in testamento; quę non soluissent, nisi sciuissent dispositum quid fuerit ab eorum patre. Alex. cons. 4. num. 10. vers. idem si apparet lib. 2. Respondetur, hanc coniecturam non concludere: cùm fieri possit, quòd ij fratres sciuerint, patrem suum reliquisse legata, sed non fideicommissum: cùm pro legatis soleant Notarij de testamentis rogati edere etiam solam illam testamenti particulam continentem legata: sicuti notorium est. Ita in specie Ripa in dicto. §. duo fratres. num. 54.

Tertia est dubitatio admisso, quòd extinctum nō fuerit dictum fideicommissum, an dictus Franciscus institutus haeresa dicto Hieronymo eius fratre, & grauatus restituere dictae Iuliae bona ipsius Hieronymi potuerit detrahere bona fideicommissi paterni tamquam sibi restituenda à dicto Hieronymo, vel ea sint restituenda dictae Iuliae vnà cum alijs bonis liberis dicti Hieronymi? Respondendum est,
13 Franciscum posse detrahere bona fideicommissi † paterni sibi alioqui restituenda. Ita in specie refert Marzarius in epitome de fideicommissis. q. 4. col. 1. scripsisse decem hos Doctores.

1 Gratum in cons. 22. num. 8. lib. 1. & Clarius in cons. 9. num. 33. lib. 2.

2 Paris. in cons. 99. num. 14. lib. 2.

3 Tholomaeum in decisio. Rotae Romanae. decisio. 129.

4 Mohedanum in decisio. 127. Bononiensis bonorum.

5 Gozad. in cons. 99. num. 9.

6 Berous in consil. 58. libro 3. & in quaest. 95. in fine.

7 Bellonum in cons. 9. & cons. 10.

8 Crauettam in cons. 144. num. 5.

9 Decianum in consil. 57. num. 18. lib. 1. &

10 Aleiatum in resp. 412. nu. 2. & in resp. 646. nu. 2. vers. Nec obstat.

His accedunt alij decem Doctores, quos refert Peregrinus in Tract. de fideicommissis. art. 6. nu. 13. vers. denique in terminis ij sunt.

11 Corneus in cons. 165. num. 2. lib. 2.

12 Crottus in cons. 9. & in cons. 52. num. 5.

13 Socinus Iun. in cons. 72. num. 45. lib. 1. & in cōs. 58. lib. 3.

14 Ruinus in cons. 25. num. 11. lib. 1. in cons. 114. num. 15. in cons. 115. num. 14. & 15. & in cons. vlt. libro 1.

15 Portius Imolensis in consil. 6. num. 39. & numero 40.

16 Rolandus in cons. 71. num. 26. & 27. lib. 2.

17 Cephalus in consil. 3. num. 93. & in consil. 516. num. 13.

18 Bertazzolus in cons. 58. num. 33.

19 Natta in cons. 292.

20 Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. libro 9. tit. 6. num. 8. Et hos secutus est, & ipse.

21 Peregr. in dicto art. 6. num. 10. vers. contrariam partem; qui dixit, se sie obtinuisse per duas sententias, quas affirmauit fuisse executas. Nunc ego addo hos alios.

22 Soci-

22 Socinum Senio. in consi. 44. num. 2. lib. 3.
23 Albam in cons. 422. num. 22.
24 Borgninum in tractat. de vsufructu. num. 105.
25 Io. Petrum Surdum in consi. 7. num. 26. lib. 1.
26 Ego ipse sum secutus opinionem hanc in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumptio. 197. num. 14. vbi rationes, & argumenta commemoraui, & alia considerauit Peregrinus præcitato in loco.

14 His constat, hanc esse magis receptam† sententiã aduersus congestos à Marzario in dicta q. 4. vers. Sed in contrarium faciunt; & à Peregrino in d. art. 6. nu. 10. & ij quidem sunt.

1 Io. Baptista Ferrettus in cons. 119. num. 12.
2 Corneus in cons. 84. num. 8. versi. Vnde ad propositum. lib. 2.
3 Ruinus in cons. 16. nu. 2. & in cons. 150. nu. 12. vers. & quod etiam senserit. lib. 3.
4 Alciatus in resp. 602. seu in resp. 135. lib. 9.
5 Alba in cons. 73. num. 5. & 6.
6 Soci. Iunior in cons. 68. lib. 4.
7 Bellonus in cons. 9. num. 14.
8 Leonius in cons. 13.
9 Beretta in cons. 144. &
10 Marzarius in dicta quæst. 4. vers. sed in contrarium.

15 Nec repugnat, † quòd à prædicta magis recepta opinione recedi soleat, quando extant contrariæ coniecturæ, quibus colligitur, testatorem voluisse grauare suum hæredem ad restituendum etiam bona antiqui fideicommissi; sicuti scripsi in dicto lib. 4. præsumptio. 197. num. 16. vbi subiunxi quinque coniecturas; ex quibus secunda, tertia, & quarta conuenire videntur casui nostro. Nam respondetur secundam illam coniecturam euitari in casu nostro; cùm pars aduersa habeat pro constanti, Hieronymum testatorem sciuisse; patrem suum Io. Nicolaum subiecisse bona sua fideicommisso reciproco inter quatuor ipsos filios suos. Non etiam obstat tertia coniectura; quia ab Alba, & Deciano ibi à me allegatis dissentiunt Parisius in cons. 98 nu. 14. lib. 2. Alcia. in dicto resp. 646. num. 2. vers. & quia illa verba: &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; & ipsemet Alba sibi parùm constans in cons. 442. nu. 20. & 22. lib. 3. manifestius Rolandus in cons. 71. num. 28. lib. 2. Cephalus in cons. 516. nu. 13. lib. 4. Peregr. in dicto art. 6. num 9. qui in longè fortioribus terminis, scribit, quando scilicèt disposuit his verbis vniuersalibus; omnium, & quorumcumque bonorum suorum, & quomoducunque ad se spectantium. Sic & Gratus in cons. 9. num. 32. lib. 2. qui dixit, quòd testator instituendo hæredem in bonis suis patrimonialibus, quod idem est ac si diceret in bonis paternis, & maternis, vt in casu nostro, intelligi respectu legitimæ, & trebellianicæ, nõ autem bonorum fideicommisso suppositorum. Nõ etiam repugnat quarta coniectura a me considerata in dicta præsumpt. 197. num. 20. cùm in casu nostro non constet, bona a dicto D. Hieronymo acquisita fuisse confusa cum bonis eius patris Io. Nicolai, sed distincta, & separata. Et præterea, & si prędicto in loco scripsi, hanc coniecturam colligi ex Alba in dicto cons. 73 num. 6. vers. quartò considerandum, &c. attamen, non probat Alba coniecturam hanc aliqua lege, vel concludenti ratione.

Quarta est dubitatio; admisso, quòd dictus Frãciscus non fuerit grauatus restituere dictę Iuliæ, seu Marianæ bona fideicommissi dicti Io. Nicolai, an ea ipse Franciscus vendere, & alienare liberè potuerit. Et quidem sine magna controuersia dicendum, & respondendum est, alienare potuisse: ex quo ipse

16 fuit † vltimus ex sua familia masculina, dum decessit sine filijs. Ita sanè affirmant post alios Ripa in l. filiusfamil. § diui. num. 17. ff. de leg. 1. Ruinus in cons. 109. num. 16. lib. 2. Decius in cons. 182. num. 2. & in cons. 511. num. 6. Paris. in cons. 22. num. 53. lib. 3. Tiraquell. de retractu consang. §. 20. glo. prima. num. 10. Natta in cons. 470. num. 3. lib. 7. Rolandus in cons. 25. num. 18. lib. 1. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. c 8. nu. 23. & Petra in Tract. de fideicomm. q. 8. num. 512.

His existimo satisfactum esse doctissimis motiuis excitatis à præstantissimo causæ Iudice.

SVMMARIVM.

1 *Delictum tollitur absolutione.*
2 *Delicta plura ex vno facto tolluntur vna absolutione.*
3 *Transacture licet quod non licet inferre.*
4 *Factum vnicum dicitur continua contrectatione, & numera 5.*
7 *Renouare, & in antiquo persistere differunt, & num. 8.*
9 *Connexa dicuntur quorum connexum est principium.*
10 *Delictum excusari debet.*

FACTI SPECIES.

EDicto Illustrissimi atque Excellentissimi DD Gubernatoris huius Dominij Mediolanensis sancitum sic legitur. Nella qual pena (de pœna amissionis monetæ, publicationis bonorum, et mortis naturalis de quibus paulò suprà in eodem edicto loquitur) incorreranno ancora tutti quelli, ch'introdurranno in questo Stato monete forestiere prohibite come di sopra, reseruato però l'arbitrio à Sua Eccellenza, di minuire le dette pene secondo la qualità delle persone. E più cõmanda Sua Eccellenza, che non si possano transitare danari per questo Stato, se non con licenza di S. E. & cõ obligo sempre di lasciarne la quarta parte al Ceccchero se così Sua Eccellenza commandarà sotto le pene imposte nel prossimo antecedente capitolo.

Præsupponitur etiam in facto: Illustrem quendam feudatarium non subditum Regiæ Maiestati Catholicæ habentem amplam potestatem cudendi monetam auream & argenteam cudi fecisse satis egregiam summam pecuniæ reprobæ non expendibilis in hoc Dominio quam vt transuehi faceret ad infideles apud quos huius monetæ extat vsus, inuehi eam fecisse in hanc vrbem die 29 Iulij anni præteriti 1605. ex qua quidem Ciuitate extraxit ipsam pecuniam eodem anno die 7. Augusti, & transuehi fecit ad regiones infidelium.

Præsupponitur demum in facto, quòd eodem anno 1605. publicatum fuit Regiæ Catholicæ Maiestatis Decretum gratiosum ob natiuitatem Serenissimi Infantis: cuius quidem Decreti causa absolutus fuit prædictus feudatarius à crimine, de quo apud iudicem monetarum fuerat accusatus quòd in hanc vrbem induci fecisset dictam quantitatem monetæ per transitum.

Quæri & dubitari nunc contingit, an stante dicta abolitione, & absolutione à pœna indicta contra introducentes monetam reprobam, censeatur etiam absolutus dictus feudatarius à pœna imposita aduersus transuehentes dictam monetam reprobam per hanc Ciuitatem, & Ducatum: cuius transuectionis causa accusatus fuerat dictus feudatarius coram D. Capitaneo Iustitiæ die 7. Augusti dicti anni 1605.

CONSILIVM MCCXV.

INITIVM A DOMINO.

DE hac satis egregia proposita dubitatione paucis respondendũ duxi; cũ circa pauca versetur. Et quidem existimo solã illam abolitionẽ, & indulgentiã à pœna indicta cõtra transuehentes monetam reprobam per hanc Ciuitatem sufficere ẽt causa, & respectu pœnæ impositæ aduersus in hanc vrbem inuehentes; vt transuehant aliò. Nam certum est
1 quod quando vnicum est delictum, † & crimen vna sola sufficit abolitio, & absolutio; sicuti respondit Marcianus in l. 1. ff. ad S. C. Turpillianum; & de abolitionibus criminum: cuius verba hæc sunt. Si plura crimina idem eidem intulit, singulorum debet abolitionem petere: alioquin prout quid admiserit, eius nomine Senatus Consulti pœnam patietur. Hæc Marcianus; qui primùm argumento ducto à sensu contrario manifestè admittit, quòd quando vnum tantum est, crimen, vnica sufficit abolitio. Deinde dũ inquit, singulorũ debet abolitionẽ petere, ostẽdit, pro singulo crimine singulã abolitionem sufficere. Et hoc Marciani responso adducti scribut Bart in l. vlt. in q. penult. C. de nuptijs, & ibidẽ Baldus post Iacobum de Arena, & Cynum, quòd vbi plures excommunicationes, vel plura bãna præ-
2 cessissent ex vno solo facto, vna absolutio, † & liberatio sufficit; quia omnia pro vno reputantur: secus si pro diuersis factis. Et prædictos refert, & sequitur Iason in l. de pupillo. §. si in pluribus nu 6. ff. de operis nuntia. Et sententia. & traditio hæc caret, ni fallor, probabili dubitatione. Difficultas itaque sola, est & versatur, vt ostendamus hoc crimen, & delictum de quo agimus, vnum tantùm, non autem duo esse, id quod facile demonstrabimus; vno prius præmisso, & explicato; nempè edictum Excellentissimi D. Gubernatoris. de quo in facti specie, duo continere; quorum alterum est, quod introducentes in hoc Dominio Mediolanensi pecuniam reprobatam puniantur pœna amissionis ipsius monetæ introductæ, ac pœna publicationis bonorum, & etiam mortis reseruato tamen arbitrio Suæ Excellentiæ, iuxta personarum qualitatem. Alterum est, quòd transuehi non possint pecuniæ per hoc Dominium absque licentia Excellentiæ Suæ, & sub obligatione relinquendi quartam partem illius pecuniæ Cussori monetarum huius Dominij, in dicta eadem pœna, de qua suprà. Ille primus actus dicitur quoddammodo momẽtaneus respectu secundi, de quo statim dicemus. Nam continet actum inuectionis monetæ reprobatæ in hanc vrbem, & statum, quod delictũ est grauè, cùm maximum damnum inferre possit omnibus, qui decipiuntur, dùm falsa moneta eis numeratur. De hoc actu nostra non est disputatio. Ille verò secundus actus quidam successiuus incipiẽs a loco, vbi moneta accipitur, & per hanc vrbem ad locum, ad quem transuehitur. Et verè vnicus est actus, a quo detrimentum non capit Ciuitas hæc, nec hoc Mediolanense Dominium, in quo non expenditur ipsa moneta; & ob id secundum ius commune dici non potest crimen, & delictum, & consequenter dicitur actus impunibilis, sicuti in specie falsæ monetæ per transuectionem illatæ in Ciuitate respondit Curtius Iun. in cons. 237. num. 37. 39. & 45. lib. 3. Et de simili transuectione, & transitu
3 † rei alioqui prohibitæ inferri, vel efferri ex loco aliquo respondi in cons 901. nu. 11. lib. 10. & hic quidem actus transuectionis necessario in se includit inuectionem; cum alioqui non diceretur transuehere, nisi prius inueheretur. Et propterea abolitio facta a delicto transuectionis includit & ipsã introductionem, quæ differt ab illa; quæ fit, vt pecunia permaneat in hac ipsa Ciuitate, vel Dominio, vt hic expendatur. Hoc itaque posito, quòd scilicèt actus iste transuectionis sit actus successiuus, sequitur dicendum, non esse duos actus inuectionis scilicet, & euectionis: sed vnus tantum continuatiuus nempè trãsuectionis, atque ita vnicum crimen, & delictum; sicuti multis iuribus, & doctorum auctoritatibus facilè sic demonstratur.

Primò probatur responso Pomponij in l. ei, qui. in prin. ff. de furtis; cuius verba hæc sunt. Ei, qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest, nec in id quidem in quo creuisset postea res subrepta. Hactenus Pom-
4 ponius; qui vnicum † esse furtum respondit, quod factum fuit ab eo, qui rem subtractam sæpe contrectauit, hoc est de loco ad locum traxit, & perduxit. Est enim contrectare rem è loco mouere, vt respondit Paulus in l. 1. §. vlt. ff. eo. tit. de furtis, & manifestius idem Paulus in l. 3. §. si rem. ff. de acquir. possess. Ita ergo & nostro in casu huius monetæ transuectio a loco a quo ad locum ad quem vnicum dicitur factum, & delictum.

Secundò accedit responsũ Celsi in l. inficiando. §. infans ff. eo. de furtis. Infans (verba Celsi hæc sunt) apud furem adoleuit. tam adolescentis furtum fecit ille, quam infantis, & vnum tamen furtum est; ideoque dupli tenetur, quanti vnquam apud eum plurimi fuit: nam quod semel dumtaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositæ quæstioni? quippe si subreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset: etiamsi duo furta fecisset: non amplius quam semel, cum eo furti agi posse: nec dubitauerim, quin adolescentis potius, quam infantis, æstimationem fieri opporteret, & quid tam ridiculum est, quam meliorem furis cõditionem esse propter continuationem furti existimare? Hactenus Celsus, qui pariter vnicum esse censuit furtum, vt Pomponium respondisse diximus, & si res furto subtracta, fuit persæpe contrectata, atque ita de loco ad locum perducta, & eodem in §. infans. plura similia referunt Bartolus, Angelus, & reliqui. Ergo idem in casu nostro de hanc moneta transuecta dicendum est, vt supra.

Tertiò suffragatur responsum Vulpiani in l. mariti. §. sex mensium, & §. quinquennium. ff. ad legem
5 Iuliam de adulterijs; dum respondit, vnum † esse adulterium, quod per multos dies, & menses commissum, & continuatum est. sicuti responsum hoc sunt interpretati Baldus in l. quicumque num. 4. C. de seruis fugit. Cardinalis Zabarella in clem. 1. q. 10 de consang. & affinit. Aneha. in cons. 4. num. 6. & 7. Iason in l. eum, qui. §. in popularibus. num. 15. ff. de iureiur. qui post Bart. & Salicetum subiungit, quod

si

si pluries cognouit carnaliter vxorem alterius conti-
6 nuatis diebus dicitur commisisse † vnicum adulterium. Et prædictos secutus est Didacus Couarruu in libro 2. variarum resolutionum cap. 10. num. 8. ad finem.

Quartò confert, quod egregiè docuit Bart. in dicta l. eum, qui §. in popularibus. num. 4. ff. de iuretur. cum dixit, quòd si quis commisit maleficium, quod habet causam permanentem, vt putà, si facta fuit liga inter aliquos ciues contra aliquem, quæ
7 durauit per aliquot menses; hoc esse vnicum † factum, & crimen dixit Bart. cùm sit vnus actus continuatus, & ob id, stante statuto, quòd de delicto cognosci non possit post sex menses, de hoc crimine ligæ continuato, vltra sex menses cognosci non poterit, ex quo vnicum est crimen: quia sicuti ab initio fuissent ij absoluti propter præscriptionem, sic eadem ratione, & ex eo quod modo est. Et addit Bart. quòd aliud est facere aliquid de nouo, aliud iā factum continuare. Et quod aliud est renouare,
8 † aliud in actu antiquo persistere, seu perseuerare. Et Bartolum secuti sunt communiter Doctores, vt testatur Iason in eodem. §. in popularibus. num. 11. Ita & nostro in casu vnicum est hoc factum continuatum transuectionis huius monetæ per hoc Dominium ad exteras nationes infideles.

Quintò huc facit, quòd quis committit plura facta, quorum singula continent in se crimen & facta illa ad eundem finem tendunt, vnicum delictum, & crimen dicitur committere, vt puta si quis pluries aliquem eodem animi impetu, & iterato etiam ex interuallo aliquem percusserit, vnicum dicitur delictum, & non plura: cùm multæ, & iteratæ illæ percussiones ad vnum, & eundem effectum, ad occidendum scilicèt illatæ fuerint. Ita respondit Benedictus de Benedictis, cognomento Capra, vt refert Soci. Sen. in consi. 63. nu. 10. vers. circa tertium. lib. 1. qui &si dixit, Benedictum respondisse contra glo. l. numquam plura. ff. de priuatis delictis, & l. illud. §. 1. eo. tit. attamen subiunxit, non esse recedendum ab ipso Benedicto, quem secutus est etiam Didacus in dicto lib. 2. variar. resolut. cap. 10. num 8. propè principium, & versic. quintum est hoc in tractatu. Secuti etiam sunt Marsilius in l. vlt. num. 20. ff. ad legem Corneliam de Siccarijs. Ludouicus Gomezius in §. ex maleficijs. num. 22. instit. de actio & Boerius in quæst. 82. in fine, & in quæst. 219. num. 2. qui alios commemorant. Porrò in casu hoc nostro ad eundem finem tetendit inuectio, & transuectio huius monetæ in hanc vrbem, & Ducatum, vt scilicèt deferreretur ad infideles, apud quos hoc monetæ genus, cuius nullus est vsus in hoc Dominio Mediolanensi, expenditur. Et hæc quidem inuectio, vt attigi supra, continet in se ipsam transuectionem, quæ dicitur quoddam medium inter duo extrema a quo & ad quem, vt fiat continuatio princi-
9 pij, medij, & finis, atque ita dicitur quædam † connexitas, quæ efficit esse vnicum factum; sicuti ad rem egregiè respondit Bart. in consi. 233. incipit. Lege municipali. num. 2. lib. 1. Et propterea abolitio criminis inuectionis includit etiam necessariò abolitionem a crimine transuectionis; quæ diuersa est ab illa inuectione, quæ priore loco prohibetur ab edicto, & quæ dicitur inuectio monetæ, vt in hac ciuitate, vel Dominio permaneat: cùm hæc de qua agimus, fit inuectio per transitum, seu transuectionē; atque ita concludo, abolitionem prædictam liberasse omninò prædictum Feudatarium tàm à prima, quam a secunda accusatione.

Nec repugnat, si obijciatur, quòd &si introductio facta fuit tempore licito, & transuectio tempo-
10 re illicito; & attendi debeat initium ad delicti † excusationem, vt tradunt Bart. in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. ad legem Iuliam de adulter. Alex. in consi. 75. num. 6. in fine, & num. 7. lib. 3. quos refert, & secutus est Ægidius Bossius. in tract. causa. crimi. tit. de fauoribus defensionis. nu. 7. Attamen id procedit, quando tempore licito fieri non potuit transuectio. At nostro in casu cùm introductio facta fuerit die 29. Iulij poterat introducens satis commodè eodem mense, sicq. biduum extrahi facere dictam monetam ex hac ciuitate; quòd cùm non fecerit, negligentia arguere videtur, introductionem fuisse factā in hanc vrbem, vt hic expenderetur ipsa moneta. Nam respondetur quòd cùm ageretur de re graui, & magni detrimenti, si hic transuehens hanc monetam incidisset in pœnam ab edicto impositam, non præsumitur negligentiam commisisse in extrahendo hanc pecuniam ex hac vrbe; sicuti decidit Rota in decis. 3. in tit. de concessio. præb. in nouis. & in decis. 131. num. 6. parte secunda in nouissimis post Roma. in consi. 481. nu. 9. quos secutus sum in commentar. de præsumptio. lib. 6 præsumpt. 73. num. 3. Est ergo potius præsumendum, quòd commodè extrahi non potuerit dicta moneta nisi eo die 7. Augu-
11 sti, quo extraxit. Et accedit, quòd cùm † negligentia sit quędam leuis culpa, vt tradit Bart in l. quod Nerua. num. 9. ff. depositi, & a culpa præsertim leui, immò, & a dolo excuset quæuis causa etiam iniusta, & (vt dici solet) bestialis; sicuti latissimè disserui in commentarijs de recuperanda possessione remed. 5. num. 49. sequitur dicendum, hunc transuehentem dictam monetam censeri excusatum, si tàm citò non extraxit eam ex hac ciuitate, ex quo probabiliter credidit posse post multos dies extrahere ob id, quòd in hac ciuitate non erat expendibilis, nec aliquo modo proficua Regiæ Cameræ ob formā omissionem, & argentum contaminatum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non censetur repetitum de substituto in substitutum.*
2 *Conditio quòd semel impleatur sufficit. num. 3. 4. & numero 5.*
6 *Conditio est meri facti.*
7 *Fideicommissum satis est quod semel extinctum fuerit.*
8 *Fideicommissi onus non præsumitur repetitum.*
9 *Fideicommissum repetitur ex coniecturis, & numero 10. 11. & 12.*
13 *Agnationis seruandæ affectio in testatore restringitur ad casus expressos, & num. 14.*
15 *Trebellianicæ prohibitio præbet coniecturam fideicommissi repetiti, & num. 16.*
17 *Masculinitatis mentio induit rex etiam fideicommissi, & num. 18.*
19 *Fideicommissum repetitum censetur eo quia exclusis fœminis masculi semper vocantur.*
20 *Fideicommissum repetitum censetur ex verbis tractum temporis significantibus. & num. 21.*
22 *Alienatione prohibita causa agnationis præsumitur repetitum fideicommissum, & num. 23.*
24 *Fideicommissum dicitur simplex, cum alienatio prohibetur ob certam personam, & num. 25. ac multis sequentibus.*
31 *L. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. declaratur & num. 32.*
33 *Fideicommissum absolutum inter descendentes non extenditur ad transuersales.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Io. Maria Vicecomes anno 1508. condidit testamẽtum, in quo hæredes suos vniuersales instituit sex eius filios hoc est Dominos Alexãdrum, Hieronymum, Ludouicum Gasparem, Albertum, & Cæsarẽ. Hac tamen lege (sunt hæc formalia verba testatoris) & conditione, quòd prædicto D. Alexandro & alijs filijs suis, seu aliquo, vel aliquibus ex eis decedenti, seu decedentibus sine filijs masculis legitimis, & de legitimo matrimonio & linea masculina procreatis, seu procreandis quod dicti alij filij sui superuiuentes, seu qui superuixerint succedant in stirpes, & non in capita & hoc absque detractatione alicuius trebellianica, quàm omninò detrahi prohibet, volens vt nullus naturalis, nec etiam legitimatus quouismodo in bonis suis succedere nec de bonis suis possit aliquomodo aut aliquo tempore aliquid habere; quibus omnibus filijs suis, vt supra institutis. prohibet diuisionem bonorum suorum vsque ad annos quatuor proximè futuros post suum decessum. & vbi tentauerint, seu aliquis eorum tentauerit deuenire ad aliquam diuisionem, vult & ordinat idem D testator, quòd omnis actus, qui fieret sit nullius & pro infecto habeatur; & vult. iubet & mandat quòd partio bonorum ipsius talis qui prouocauerit seu talium qui prouocauerint, seu tentauerint deuenire ad talem diuisionem applicetur seu applicentur alijs filijs suis & eorum descendentibus qui superuixerint absque aliqua diminutione & vt supra.

Item præfatus Magnificus D. Testator prohibet omnes dictos filios & vnumquenque eorũ quouismodo posse alienare nec expressè, nec tacitè, per quemcunq; modũ alienationis prædicta bona per ipsum D. Testatorem relicta in præsenti suo testamento, & quæcunque alia sua bona quæ in eos peruenient quouismodo aut peruentura sint. Et casu quo aliquis eorum alienauerit, quòd alienatio ipsa sit ipso iure. & facto nulla, nullinq; valoris & momenti, & vult, & vt suprà; quòd bona illa sua vt supra alienata statim, & ipso iure transferantur, & translata intelligantur in alios, qui non alienauerint & sic successiuè & gradatim vsque ad vltimum qui non alienauerint, & quòd possint propria auctoritate ea bona apprehendere sine officio Iudicis, aut alio iuris ministerio. Et hoc quoniam vult. iubet, & ordinat quæcunque bona sua transire ad descendentes suos, & in familiam suã remanere. Ita tamen quòd inter dictos filios & eorũ descendentes tantùm legitimos & vt supra, & prout supra possit alienatio fieri tàm inter viuos quã in vltima voluntate. Cum hoc, quòd ille, in quem facta erit alienatio non possit ea bona alienare, nisi inter ipsos vt supra & prout supra.

Præsupponitur etiam in facto quòd mortuo dicto D. Io. Maria Testatore, decesserunt Domini Alexander & Hieronymus sine filijs; Decessit etiam D. Ludouicus, qui decedens reliquit D. Vitalianum, qui pariter mortuus est sine filijs. Postmodum decessit. D. Gaspar relicto D. Comite Fabio, ex quo natus est D. Comes Pyrrhus, & ex eo Dominus Comes Fabius qui nunc viuit. Ex D. Cæsare nati sunt. D. Gaspar, & Carolus. Decessit D Gaspar sine filijs; ex D. Carolo natus est D. Cæsar, ex quo ortus est D. Carolus, qui nunc est in humanis. Ex D. Alberto natus est D. Io Maria ex quo ortus est D. Federicus qui decessit, relicta sola filia. D. Orisanda, quæ nupsit D. Don Carlo Landonia Hispano.

Præsupponitur etiam in facto, D. Comitem Pyrrhum vnà cum D Carolo secundo filio D Cæsaris prætendentes euenisse casum fideicommissi illius portionis à Testatore relictæ D. Alberto propterea quòd D. Federicus nepos dicti D. Alberti decesserit, relicta dicta D Orisanda filia quæ tanquam nupta extra familiam Vicecomitum non potest succedere in fideicommisso.

Verùm pro dicta D Orisanda appositum fuit, extinctum & finitum fuisse fideicommissum quò ad dictum D. Albertum D. Orisandæ proauum, qui decessit relicto D Io. Maria filio, ex quo natus est D. Federicus.

Dubitari itaque nunc contingit an prædictum fideicommissum expirauerit, ob id quòd D. Albertus filius Testatoris grauatus decessit, relicto filio, & ex eo natus sit D Federicus.

CONSILIVM MCCXVI.

INITIVM A DOMINO.

De proposita hac dubitatione dicam priùs quod sentio pro iure Illustris Dominæ Orisandæ, deinde ex ordine satisfaciam doctissimis motiuis contra prædictam Dominam excitatis ab Illustri, & eruditissimo causæ Cõmissario. Et quidem multæ sunt rationes, & argumenta, ac Doctorum auctoritates, quibus facilè demonstratur, prædictum fideicommissum expirasse, extinctumq. esse propterea quòd dictus Dominus Albertus hoc fideicommisso grauatus erga eius fratres, si sine filijs masculis decessisset, defunctus est, relicto D. Io. Maria filio, ex quo ortus est D. Federicus dictæ D. Orisandæ frater. Nec dici posse conditionem illam, & onus fuisse repetitum in personam dicti D. Io. Mariæ, & multò minùs in dictum D. Federicum.

1 Primò, quia onus fideicommissi † non censetur repetitum ab instituto; vel vno substituto in alterũ substitutum l. sub conditione ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita ff. de acquiren. hæred. & scribit Soci. in l. quæ conditio. num. 4. ff. de conditio. & demonstratio. quo loci in fine adfert rationem differentiæ inter substitutiones. & legata. Nõ ergo onus fideicommissi iniunctum dictis fratribus censeri debet repetitum in personas filiorum suorum.

Secundò non parùm suffragatur, quòd sufficit,

con-

2 conditionem † semel impleri, quidquid inde post-
modum eueniat. l. hæredibus, in principio ff. ad Se-
natus consultum trebellianicum, vbi Scæuola respõ
dit; quòd si testator instituit filios masculos, & fœ-
minas; & eos inuicem substituit his verbis. Vosq.
liberi charissimi, hoc fideicommisso teneri inuicem
3 volo, donec liberos binos educaueritis. † Quæsitum
est (inquit Scæuola) si quis ex liberis duos liberos
procreauerit, an hæredes eius fideicommissum de-
beant? Respondi (subiungit Scæuola) secun-
dum ea, quæ proponerentur, videri fideicommissi
onere liberatos. Extinctum ergo fideicommissum
esse censuit Scæuola ex sola ipsa filiorũ educatione,
& si tẽpore mortis patris vel matris nõ fuerint sup-
stites. Sic quoque in l. cùm vxori. C. quando dies
4 legati cedit ita scriptum legitur. † Cùm vxori fun-
di vsusfructus legatur, & eius proprietas, cùm libe-
ros habuerit, nato filio. statim proprietatis legati
5 dies cedit: nec quidquàm obest, si is decedat. † Ita
pariter in l. si quis hæredem C. de institut. & substi-
tut. statuit Iustinianus, quòd si quis hæredem insti
tuit aliquem, si Titius factus fuerit Consul, sufficit,
semel Titium effectum fuisse Consulem, etiam viuo
testatore, & si eo mortuo. Consul esse desierit: cùm
satis sit semel conditionem euenisse, & si non perse-
uerauit, atque idem dicendum est nostro in casu,
quòd scilicèt satisfactum sit conditioni ob natiuita-
tem filij dicti D. Alberti, & ex eo nepotis, vt extin-
ctum censeatur fideicommissum.
6 Tertiò huc facit, quòd in † conditionibus nudum
& merum factum inspicimus, & ob id impleri debet
in forma specifica. l. qui hæredi, & l. Mæuius ff. de
conditio. & demonstratio. & illis in locis tradunt
Accursius Bartolus, & reliqui. Inspici itaque debet
solum, quòd natus sit D. Ioannes Maria ex dicto D.
D. Alberto, & sic hoc nudum factum, quo conditio
dicitur impleta in forma specifica.
Quartò confert, quòd hæc conditio, quòd prędi-
cto D. Alexandro, & alijs filijs suis, seu aliquo, vel
aliquibus decedente, seu decedentibus sine filijs ma-
sculis &c. eiusmodi est, vt eius defectu deficiat, &
expiret fideicommissum. l. filiusfam. §. cùm quis de
leg. 1. l. ex facto, & §. si quis autem. ff. ad Senatus
consultum Trebellianum. l. iubemus. §. penult. C.
eod. & l. prima. C. de conditionibus insertis. Cùm
ergo natiuitate D. Ioannis Mariæ defecerit condi-
tio, extinctum, & finitum dicatur fideicommissum.
Et ideò semel extincta conditione, & fideicommis-
7 so, † amplius non reuiuiscit, iuxta regulam l. qui res
§. aream ff. de solutio & in specie sic sensit Baldus
in l. vltima quæst. 25. C. de hæred. instit.
Quintò, & vltimò hanc controuersiam difinit ce-
lebris illa auctoritas Oldradi in consi. 21. Thema ta-
le est &c. qui de hac facti specie respondit. Testator
fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo ne-
potem, & ex tertio alio fratre prędefuncto tres alios
nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes: dein-
de dixit, si aliquis hæredum meorum sine filijs. aut
deinceps descẽdẽtibus masculis decedat, eius portio
deuoluatur ad cohæredes, dummodò masculi sint,
& ex masculis secundùm rectam lineam descenden-
tibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit.
Deinde cauit eidem testator, quòd si præfati omnes
hæredes nollent dotes illas soluere, tunc ea portio ad
Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum
onere illo substituit. Rursus, & tertiò statuit, quòd
si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas
dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam quæ cũ
ea portione, in qua eam substituit. nuberet. Demũ
ordinauit idem testator, quòd si dicti omnes eius hę-
redes sine filijs, & nepotibus, & deinceps descendẽ-
tibus masculini sexus decederent, bona sua Ecclesię
Romanæ deuoluerentur. Euenit postmodum,
quòd, mortuo testatore, vnus nepotũ decessit, qua-
tuor relictis filijs masculis, quorum duo sine liberis
decesserunt, tertius verò sola filia superstite: mor-
tuus est quartus quoque sine prole. Masculi ex ma-
sculis descendentes bona ex substitutione dote obla
ta, vendicabant. Consultus Oldradus respondit,
neptem illam absoluendam esse, & integram illam
substitutionem expirasse in personam aui ipsius ne-
ptis, qui decesserat, quatuor filijs superstitibus, quid-
quid postea de illis contigisset, cùm verum non es-
set, substitutum obijsse sine liberis masculis, atque
8 ita censuit Oldradus, cuius fideicommissi † non esse
repetitum in personam substitutorum. Hanc Ol-
dradi sententiam, & traditionem probarunt tres, &
triginta Doctores, me cum eis numerato, quos sic ex
ordine referre placet.

1 Ioannes Andreas in additionibus ad Specula-
torem, in tit. de testamentis §. in primis quæst. vl-
tima.
2 Bartolus in cons. 155. incipit. facti contingen-
tia nu. 1. vers. sed cum tempore lib. 1.
3 Angelus in cons. 364. incipit Pierius fecit.
4 Albericus in l. ex facto §. si quis rogatus il 2. vers.
in glo. institutus. ff. ad Trebellianum.
5 Castrensis in dicta l. ex facto. §. vltimo. ff. ad Tre-
bellianum, & in cons. 97. Ne in proprijs col. secun-
da, lib. 2.
6 Abbas in cons. 40. nu. 2 libro secundo.
7 Imola inter consilia Martianelij in cons. 17. qui
de eadem facti specie cum præcitato Abbate re-
spondit.
8 Alexander in cons. 185. libro secundo, & in cons.
139. libro sexto.
9 Ruinus in cons. 92. nu. 7. in cons. 124. nu. 9. libro
2. in cons. 115. num. 2. in cons. 138. nu. 13. & in cons.
153. nu. 4 libro tertio.
10 Iason in l. si quis hæredem nu. 5. C. de institut.
& substitut. & in cons. 66. col. quinta libro tertio.
11 Socinus Senior in cons. 104. num. 10. & in cons.
116. col. 5. lib. 3.
12 Decius in cons. 205. n. 8. vers. Non obstat, quod
in cons. 291. nu. 5. in cons. 427. nu. 3. in cons. 442. in
cons. 445. in cons. 465. nu. 14 in cons. 513. nu. 13. in
cons. 635. nu. 17. & in cons. 636. nu. 5.
13 Curtius Iunior in cons. 92 nu. 5.
14 Parisius in cons. 14. nu. 10. in cons. 44. nu. 12. in
cons. 58 num. 4. in cons. 74. num. 11. & in cons. 82.
nu. 4. lib. 2.
15 Rubeus in l. Gallus §. quidam rectè nu. 68. & 70.
ff. de liberis, & posthumis.
16 Celsus Hugo in cons. 68. nu. 8. & in cons. 75.
num. primo.
17 Tiraquellus in l. si vnquam in verbo susceperat
liberos nu. 150. C. de reuoca. donatio.
18 Socinus Iunior in cons. 180. nu. 65. lib. 2. & in
cons. 29. nu. 10. lib. 4.
19 Didacus Couarruuias in cap. Raynaldus, in
princ. nu. 4. vers. sed & illud de testamentis.
20 Alciatus in resp. 134. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem.
21 Ripa in l. ex facto §. si quis autem num. 1. ff. ad
Trebellianum.
22 Crauetta in cons. 98. num. 4. in cons. 161. nu-
mero 6.
23 Cephalus in cons. 17. num. 4. lib. 1. in cons. 269.
num.

num.20, libro secundo, & in cons. 514. nu. 12. libro quarto.

24 Bursatus in cons. 1. nu. 1. lib. 1.

25 Panetrolus in cons. 93. nu. 15.

26 Mantica de coniecturis vltimarum voluntatũ, lib. 11. tit. 6. nu. 6.

27 Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 29. n. 21. & nu. 22.

28 Petra in tractatu de fideicommissis quaest. 6. nu. primo.

29 Beretta in cons. 75. nu. 1. qui respondit in indiuiduo huius testamenti, de quo agimus.

30 Ioannes Petrus Surdus in cons. 448. nu. 13. libro tertio.

31 Hondedeus in cons. 78. num. 14. & nu. 16. libro primo.

32 Sfortia Oddo in cons. 68. nu 30.

33 Ego ipse in cons. 85. nu. 47. & 48. lib. 1. in cons. 117. nu. 7. lib. 2. & in cons. 327. nu. 26. lib. 4. & in commentarijs de praesumptionibus, lib. 4. praesumpt. 69. nu. 1.

Hęc sanè auctoritas Oldradi à tot celeberrimis Iurisconsultus receepta, & probata diffinit controuersiã hanc nostrã: cùm & hic testator vocauerit, & grauauerit filios suos, si quis eorum decessisset sine filijs masculis, non autem vocauit, & grauauit dictos filios masculos sic in conditione positos: & propterea, natis his filijs masculis, sicuti orti sunt ex D. Ludouico, Gaspare, Alberto & Cęsare.

Ex praedictis constat satis, superque fundatam esse intentionem Dominae Orisandae; nunc superest vt nostra pro virili satisfaciamus doctissimis motiuis excitatis ab Illustri Domino Commissario huius causae.

9 Primò † itaque adducitur, num. 1. & 2. argumentatio haec, quòd coniecturis, & praesumptionibus recedere solemus a praedicta opinione Oldradi in dicto cons. 21. & sequacium; sicuti responderunt Surdus in cons. 344. num 11. & Lancellotus Gallia in cons. 114. num. 68. in ipsis motiuis allegati; quibus accedunt alij a me congesti in cons. 327. num. 14. libro quarto, in commentarijs de praesumptio. lib. 4. praesumpt. 69. num. 8. & alios refert Thesaurus in decisio. 96. num. 34. Atqui nostro in casu extat coniectura, qua testator significasse dicitur, quòd fideicommissi onus sit repetitum, in alios à dictis institutis descendentes, vt scilicet perpetuum sit in ipsa testatoris familia: ergo cessat praedicta opinio Oldradi, & aliorum, qui eum secuti sunt. Illa minor argumenti propositi, vel ex eo videtur probari, quòd testator disposuit; quòd decedente aliquo ex dictis filijs suis à se institutis sine filijs masculis, succederent

10 alij superstites, & eorum descendentes; † quorum appellatione, & nomine continentur omnes in infinitum, sicuti affirmant quamplurimi, quos congerit Gallia in cons. 7. num. 26. & alios ego ipse commemoraui in commentarijs de praesump. lib. 4. praesumpt. 91. num. 7.

Respondetur, testatorem illis verbis; quòd, decedente aliquo ex filijs suis sine masculis, succedant superstites, & eorum descendentes, significauit quidem, quòd descendentes illi non solùm primi gradus, vt filij, sed etiam secundi, & tertij gradus, vt nepotes, & pronepotes succederent morienti sine filijs: non tamen significauit testator, quòd si alter ex fratribus institutis decederet relicto filio, vel nepote, quòd is filius, vel nepos esset grauatus eodẽ onere fideicommissi, quo erat oneratus eius pater, vel auus. Immò significauit ipse testator, quòd nato filio, vel nepote, extinctũ esset fideicommissum cum satis sit, euanuisse semel conditionem, qua alij fratres superstites, vel eorum filij erant vocati, & substituti ipsi fratri sine filijs decedenti.

Secundò in eisdem motiuis. num. 4. adfertur se-

11 cunda coniectura sumpta ex clausula; in stirpes, † & non per capita, quae solet fideicommissum inducere, vt respondit Bursatus in cons. 227. num. 20. quia (dicitur in motiuis) habet tractum temporis successiuum, vt consuluit Gallia in dicto cons. 7. num. 14. & in cons. 114. num. 57.

Respondetur, & facilè conceditur, praedicta verba in stirpes, & non in capita, inducere fideicommissum, vt scilicet, eueniente casu, quòd decessisset vnus ex dictis filijs institutis sine filijs, alij superstites, vel eorum filij sic succederent. Non tamen significant dicta verba, quòd si contigisset alterum ex institutis decedere relicto filio, quòd is filius, & ipse esset grauatus eodem onere fideicommissi, vt diximus in praecedenti responsione.

Tertiò in eisdem motiuis. num. 5. consideratur, & tertia coniectura ex eo ducta, quòd testator ex-

12 clusit quoscumque legitimatos, † qui sunt apti conseruare agnationem, & familiam, sicuti respondit Decia. in cons. 9. num. 64. libro quarto, & ego ipse in cons. 266. nu. 16. lib. 3. Ergo multò magis voluit excludere foeminas, in quibus finitur ipsa agnatio, & familia. l. pronuntiatio. §. familiae ff de verborum significatio. Ita in terminis arguit Surd. in cons. 443. num. 24. lib. 3.

Respondetur, non satis videri bonam consequẽtiam, quam facit Surdus in dicto cons. 443. num. 24. testator exclusit legitimatos, qui possunt conseruare agnationẽ, & familiam. Ergo multò magis voluit excludere foeminas, quae conseruare non possunt, & & consequenter voluit testator, onus fideicommissi esse repetitum in filios positos in conditione. Non inquam bona est cõsequentia; quia stat simul, quòd testator excludere voluerit tam foeminas, quam legitimatos, non tamen inde fit, vt onus fideicommissi dicatur repetitum in dictos filios in conditione po-

13 sitos: sed dicitur, testatorem † voluisse conseruare agnationem, & familiam in casu à se ordinato, & dispositio; sicuti declaraui in cons. 85. num. 119. lib. 1. in cons. 233. num. 11. lib. 3. & in cons. 972. nu. 10. lib. 10. vbi post alios scripsi, testatoris affectionem

14 erga filios masculos, & rationẽ cõseruandae † agnationis, & familiae restringi, & limitari ad casus expressos. Et ita pariter intelligit, & declarat ipsemet Surdus in cons. 315. nu. 49. lib. 3.

Quartò in prędictis motiuis. num. 6. perpenditur

15 quarta coniectura collecta ex prohibitione † trebellianicae, sicuti ego ipse scripsi in cons. 277. num. 12. libro 3. & in commentarijs de praesumptio. libro 4. praesumpt. 68. num. 15. & idem responderunt Turretus in cons. 35. num. 13. lib. 2. & Borellus in consil. 33. num. 94. in motiuis allegati.

Respondetur prohibitionem detractionis trebel-

16 lianicae † factam simpliciter à testatore significare testatorem voluisse relinquere fideicommissum; atque ita haeredem teneri restituere primo substituto; non detracta ipsa trebellianica; sicuti affirmant Castrensis, Cephalus, & alij à me relati in dicta praesumpt. 68. num. 15. quo in casu nos versamur. Quã-

17 do verò testator prohibitionem detractionis † trebellianicae fecit aliquibus adiunctis verbis significãtibus tractum temporis successiuum, tunc significare voluit, quòd fideicommissi onus esset repetitum à primo grauato in secundum, & deinceps: sicuti intelli-

telligendi sunt Guido Papæ in quæst. 531. & Castrensis in cons.344. lib. 1. quos ad rem hanc allegaui in dicto cons 277.num.12.lib.3. & priùs in consi. 117.num.21.lib.2. ,qui casus non conuenit huic nostro, in quo testator, vocatis ipsis filijs suis, quò ad ipsorum filiorum filios nullis vsus est verbis significantibus tractum temporis successiuum; sed eos tantùm in conditione posuit.

Quintò in eisdem motiuis.nu.7.adducitur quinta
18 coniectura sumpta ex qualitate masculinitatis,† quæ significare dicitur, testatorem voluisse conseruare agnationem,& familiam,& ob id conditionem, & onus fideicommissi esse repetitum à primis institutis in eorum filios, & descendentes erga alios in testamento vocatos; sicuti responderunt Alba in cõsi. 87.num.14.lib.1.Surdus in cons.240.nu.11.lib.2. & in cons.344.num.11.lib.3. Et maximè concurrēte alia coniectura, vel adminiculo, vt cõsuluit Bursatus in cons.227.num.17.lib.2. vt in casu nostro (sic dicitur in motiuis) in quo concurrunt iam explicatæ coniecturæ; prohibitio sequens; & repetitio eiusdem masculinitatis facta in ea parte testamenti, in qua facultatem disponendi inter eos de familia tribuit his verbis; cum conditione tamen, quòd inter dictos filios suos, & eorum descendentes tantùm legitimos,& vt suprà, fieri possit alienatio. Nam dictio, vt suprà, repetit omnes qualitates præcedentes, omnes sciunt.

Respondetur, vt scripsi,& declaraui in commentarijs de præsumptio.lib.4.præsumpt.69. num. 11. vers. existimo consideranda &c. secundùm postremas impressiones Coloniensem,& Taurinensem. Distinxi sanè illo in loco duos casus. Primus est, quando testator vsus est aliquibus verbis significantibus tractum temporis successiuum, vt si dixit instituo
19 filium† meum Caium,& si ipse decesserit sine descēdentibus masculis, tunc substituo Sempronium fratrem meum, vel eius descendentes masculos exclusis semper fœminis. Hoc sanè casu procedere potest prima illa opinio Parisij,& sequacium, quòd
20 scilicet† fideicommissum sit repetitũ ab vltimo ex descendentibus Caij erga Sempronium; atque ita hoc in casu locum non habet responsum Oldradi in dicto cons.21. Cùm enim in cõditione posuerit omnes illos descēdētes masculos Caij filij, dicitur, eos vocasse, vt differui in eodem lib. 4. præsumptio. 76. Quando filij positi in cõditione. in prima coniectura. Et ob adiecta verba; & quòd masculi semper succedant, exclusis fœminis; significauit testator, velle perpetuò bona conseruari in agnatione, & familia, atque ita vnum ex descebdentibus Caij filij esse grauatum restituere Sempronio, vel alteri ex eius descendentibus. Nec huic casui (si rectè perpendatur) repugnant quæ scripsi in cons. 85. num. 43.lib.1. Et hic quidem casus nostro non conuenit; sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus casus
21 est, quando testator † non est vsus verbis significantibus tractum successiuum, vt si dixit, instituo Caiũ filium meum,& si ipse decesserit sine filijs masculis, substituo Sempronium filium meum, vel eius filios masculos, dicendum est, fideicommissum non esse repetitum à persona filij Caij erga Sempronium, vel eius filios. Cùm testator restrinxerit quodammodo vocationem ad primi gradus successores nempè filios: quæ sanè vocatio cùm successiua non sit multi temporis,& gradus, ostendit, testatorem non curasse agnationis, & familię conseruationem. Et hoc casu procedere potest secunda opinio supra commemorata. Et verè hic casus adaptatur huic nostro, in quo constat, testatorem simpliciter disposuisse, quòd si vnus, vel plures ex dictis filijs suis institutus decederet sine filijs masculis, quòd alij superstites succederent: atque ita testator vsus non est aliquibus verbis significantibus tractum tēporis successiuum.

Sextò, & vltimò in eisdem motiuis num. 8. vers. quò verò &c. consideratur & hæc coniectura ducta
22 à prohibitione † vniuersali a testatore facta, cum causa, quia vult (ita habetur in testamento) bona sua ad descendentes transire,& in familia remanere; Hæc sanè prohibitio inducit fideicommissum non solùm in casum alienationis, sed etiam in casum mortis; sicuti affirmant Petrus Antonius Anguissola in cons.9.& in cons.50.lib.6. Andreas Facchineus in lib.4.controuersiarum iuris, cap.49. Petrus Ioannes Ancharanus in Tractatu Quæstionum famil. lib.1. quæst 72.nu.6. Michael Crassus in §. fideicommissum, quæst. 5. nu.6. Antonius Gabriel in lib. conclusionum, in tit. de fideicommissis, conclusione 9. nu.29. & alij relati a Surdo in cons.41.num.1. lib. 1. Et his in motiuis allegatis accedunt alij a me cōgesti in cons. 197. nu.10. & multis sequentibus, lib.
23 2. Et hæc (sic subijciuntur in motiuis siue clausula ista; quia volo &c. prohibitionem præcedat, siue statim subsequatur, Ancharanus in loco citato nu 4. quia non ordo scripturæ, sed intellectus atięndi debet. Petra in quæst. 5.num. 87. & seq Nec in eodem testamento datur priùs vel posterius, Cephalus in cons.282.num.33.lib.2.

Respondetur, quod quando testator substituit plures,& deinde in oratione penitus separata,& remota verbis relatiuis,& restrictiuis adiecit prohibitionem alienationis alioqui significantem simplex & absolutum fideicommissum. Hic casus conuenit huic nostro, in quo testator primum vocauit,& instituit sex eius filios,& vni, vel pluribus decedenti vel decedētibus sine filijs substituit alios superstites,& eorum filios.& descendentes; & postmodum multis interiectis verbis; prohibuit alienationem bonorum suorum. verbis relatiuis,& restrictiuis, vt statim dicemus. Hoc sanè casu alienationis prohi-
24 bitio dicitur accessoria ad substitutionem, † atque ita secundum illam regulatur. Ita in specie respondit Cardinalis Albanus in cons. 1.nu.9.& in cons. 21. num. 8. in fine, qui perpendit dictionem hanc, dicti filij,& descendentes, vel dicti hæredes, esse restrictiuam ad filios, descendentes, vel hæredes suprà nominatos. Et Albanum sum,& ego secutus in cons.376.num.53.lib.4.& in dicto cons.900.nu. 18. in fine, lib.9. vbi retuli Plotum in cons.14.num.3.& Berettam in cons.75.num.7. & 8. qui quidem Beretta cõsuluit in indiuiduo huius testamenti, de quo nunc agimus,& diximus supra. Hoc idem sensit Ripa in l. filiusfamilias. §. diui num. 111. cùm dixit, dictionem hanc dicti, positam in prohibitione alie-
25 nationis factæ etiam nomine † appellatiuo, significare personalitatem, atque ita restringere ad personas propria nominatas, idem respondit Crauetta in cons.98.num.8. Idem in casu substitutionis factæ hęredi decedenti sine filijs, si postea testator dixerit; si hæres meus decesserit sine dictis filijs. Ita sanè Crauetta in cons. 98.num.5. & ego in commentarijs de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.69.num. 7. Idem dicimus quando testator vsus est similibus
26 verbis restrictiuis,& significantibus certas† personas,
27 quas prohibuit alienare; vt si dixit; ipsos † hæredes à me institutos prohibeo ne alienent; sic sanè in specie docuit Ripa precitato in loco ex sententia Baldi,

Gemi-

Geminiani, Iasonis, & preter hos idem scriptum reliquerunt alij relati à Rolando in cons. 59. num. 28. lib. 3. & a Tiraquello de retractu conuentionali. §. primo. glo. sexta. num. 25. & in terminis nostris sic decidit Senatus Mantuanus, vt testatur Surdus in decisione. 125. num. 1. & simili in casu Natta in cōs. 263. num. 8. & cons. 264. num. 21. lib. 1.

Nec repugnat ratio illa generalis, qua vsus est testator. cum dixit. Et hoc quoniam vult, iubet, & ordinat, quæcumque bona sua transire ad descendentes suos, & in familiam remanere, &c. Quæ sanè ratio generalis videtur ampliare prohibitionem, vt scilicèt comprehendat alias personas vltra nominatas in ipsa institutione, & substitutione. Nam respondetur, prædictam rationem fuisse à testatore adiectam ad vestiendum prohibitionem alioqui nudam: non autem vt extendatur vltra personas in institutione, & substitutione vocatas, ad quas testator
28 ipse prohibitionem † restrinxit, vt dictum fuit. Ita sanè declarant Socinus Senior in cons. 227. num. 9. lib. 2. Hondedeus in cons. 78. num. 33. lib. 1. Sfortia Oddo in cons. 31. num. 12. in cons. 46. num. 25. in cons. 65. num. 22. in cons. 66 num. 113. & in consil. 68. num 9. & sic decidit Senatus Mantuanus, teste Surdo in dicta decisi. 125. num. 7. vers. Nam cùm prohibitio sit nuda. Prætereà & secundò respondetur ex sententia Senatus Pedemontani relata ab Osasco in decis. 50. col. vltima, quā in indiuiduo huius testamenti secutus est Beretta in dicto consil. 75. nu. 9. vers. Non omitto insuper, &c. Distinguit sanè Osascus duos casus; quorum primus est, quan-
29 do in testamento præcessit prohibitio † alienandi non simpliciter, sed cum illis verbis, extra familiam; & subsecuta est ratio; quia vult, bona remanere in agnatione. seu familia. Hoc casu (scribunt prædi-
30 cti Osascus, & Beretta) resultat absolutum † fideicommissum, etiam quòd nulla facta fuerit alienatio. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus est casus, quando prohibitio alienationis est simplex. sine adiectione illorum verborum, extra familiam; sed tamen cum ratione, quia voluit, dicta bona remanere in agnatione, & familia. Hoc casu (scribunt prædicti Osascus,
31 & Beretta) non inducitur fideicommissum, † nisi in casum alienationis. Et hoc casu (aiunt præcitati)
32 locum habet. l. peto † §. fratre. cum similibus de legatis secundo. Hic casus conuenit nostro, in quo apparet, testatorem ita disposuisse. Item præfatus Magnificus Dominus Testator prohibet omnes dictos filios suos, & vnumquenque eorū quouismodo posse alienare, nec expresè, nec tacitè per quemcūque modum alienationis prædicta bona per ipsum D. testatorem relicta in præsenti suo testamento, & quæcumque alia sua bona, quæ in eos peruenient quouismodo, aut peruentura sint. Et casu quo aliquis eorum alienauerit, quòd alienatio ipsa sit ipso iure, & facto nulla, nulliusq. valoris, & momenti, & vult. & vt supra, quòd bona illa sic vt supra alienata statim, & ipso iure transferantur, & translata intelligantur in alios, qui non alienauerint, & sic successiuè, & gradatim vsque ad vltimum qui non alienauerit; & quòd possint propria auctoritate ea bona apprehendere sine officio iudicis, aut alio iure ministerio, & hoc quoniam vult, iubet, & ordinat, quæcumque bona sua transire ad descendentes suos, & in familiam suam remanere, ita tamen quod inter dictos filios suos, & eorum descendentes tantùm legitimos, & vt supra, & prout supra possit alienatio fieri tam inter viuos, quàm in vltima voluntate.

Cum hoc quòd ille, in quem facta erit alienatio nō possit bona prædicta alienare, nisi inter ipsos, vt supra, & prout supra.

Rursus, & tertiò respondetur, sicuti in indiuiduo huius prohibitionis respondet Beretta in dicto cons. 75. nu. 15. & 16. quòd & si concedimus ex dicta
33 prohibitione † resultare fideicommissum absolutū: attamen dici debet, esse solum inductum inter descendentes per lineam rectam ab vnoquoque hæredum ipsius testatoris: non autem de vna linea ad aliam; & ità a descendentibus ab vno hæredum ad descendentes aliorum, vt scilicet inter ipsos fratres, sicq. inter transuersales sit inductum fideicommissum reciprocum. Hanc traditionem probat multis Beretta, & præter eum alia plura ad rem hanc adduxi ego ipse in cons. 376. num. 55. & permultis sequentibus, lib. 4. quæ cum illo in loco legi facilè possint, non est, quòd repetam.

S V M M A R I V M.

1 *Hipotheca constituitur etiam in sola pecunia.*
2 *Præscriptio non currit impedito.*
3 *Actio impeditur pendente conditione.*
4 *Mandatum speciale requiritur in præiudicialibus.*
5 *Cessio simpliciter fit cum iuramento ex Non. Constit. Mediolani.*
Cessio insolutum non requirit iuramentum ex No. Constit. Mediolani.
6 *Contraria loquens non est audiendus.*
7 *Compensatio debiti alterius, cum proprio non fit.*
8 *Lucrum cessans non eget alia probatione in solito negotiari.*
9 *Hypotheca non potest constitui, in præiudicium creditoris.*
10 *Vendi potest res aliena non tamen hypothecari.*
11 *Excussio non est necessaria cum quis decoxit. & num. 12.*
13 *Hypotheca nominis transferuntur vbi vtiles actiones cessione non est opus in hypotheca nominis.*
14 *Constitutum operatur translationem.*
15 *Constituto acquiritur possessio, & agitur rei vindicatione.*

FACTI SPECIES.

ANno 1585. die 28. Ianuarij Magnificus D. Cæsar Negrolius administrator Salis huius Dominij Mediolani. debitor Illustriss. Dominorū fratrum de Fuccaris pro sūma lib. 519408 promisit Procuratori dictorū Dominorum tenere dictam summam super cambijs. & eam soluere dictis creditoribus sub obligatione & hypotheca omnium bonorum suorum præsentium & futurorum. Et pro faciliori solutione, & cautione dictorum creditorum eis assignauit ipse Negrolius summam librarum 259704 ex sui ipsius Negrolij credito libr. 517500. sibi tamquàm administratoris dicti Salis debitarum à Regia Camera, seu à Firmerijs generalibus dicti Salis. Et pro alijs libris 259704 debitis ab eodem Negrolio dictis Fuccaris, promisit ipse Negrolius, quòd si soluere non poterit, assignabit simile futurum creditum quod habebit erga Regiam Cameram, seu Firmerios salis. Deinde

con-

conuentum fuit inter dictum Negrolium: & dictum Procuratorem fratrum de Fuccaris, quòd non obstantibus dictis assignationibus ipse Negrolius, eiusq; bona essent abligata erga dictos Fuccaros pro solutione dicti eorum crediti perinde, ac si assignationes prædicta facta non fuissent.

Præsupponitur etiam in facto, quòd tempore prædicta abligationis facta à dicto Negrolio erga dictos Fuccaros creditores, habebat ipse Negrolius inter alia bona sua creditum librarũ nonaginta milliũ pro auantagijs ann. 6. ad rationem libr. 15. mil. singulo anno erga Regiam Cameram seu D. Melchiorem Scatabrocium licitatorem dictæ locationis causa lucri auantagiorum facti ab ipso Negrolio in subhastationibus, & licitationibus locationis dictæ administrationis generalis salis. De hoc credito Negrolius ipse eodem anno 1585. die 27. Septembris assignauit D. Regaino auantagia annorum quatuor sl. 1586. 87. 88. et 1589. in causam crediti ipsius Regaini lib. 45. mil. quem suum creditorem tanta summa confessus est ipse Negrolius.

Anno 1586. die 24. Maij dictus Negrolius renuntiauit dictam locationem administrationis salis. Regia Camera dictis Fuccaris suis creditoribus vt supra.

Anno 1588. die 23. Maij dictus Regainus dedit praces ad Ill. Magistratum Ordinarium petens mandari Firmerijs salis & Regio Thesaurario vt sibi persoluat dicta auantagia dictorum annorum 1586. 87 88. & 1589. sibi assignata à dicto Negrolio non obstante renuntiatione dicta locationis administrationis salis facta per ipsum Negrolium dictis Fuccaris. Quæ praces seu memoriale fuit intimatum procuratori dictorum Fuccarorum; qui respondit, quòd (saluis in reliquis iuribus suorum principalium) tum tempore contractus, sicq; dicta renuntia locationis initi inter dictum Negrolium & Fuccaros, iam Negrolius assignauerit dicto Regaino dicta auantagia causa sui crediti, non habebat dictus procurator aliquid quo posset impedire, ne Regius Thesaurarius persolueret dicto Regaino ipsa auantagia à se petita: saluis tamen semper in reliquis iuribus ipsorum de Fuccaris. Hac habita responsione mandauit præfat. Illust. Magistratus anno 1590 die 26. Februarij solui Regaino dicta auantagia annorum 1586. 87. 88. & 1589.

Anno 1589. die 15. Aprilis Regainus protestatus est se consecutum fuisse satisfactionem sui crediti à dicto Negrolio, & assignationes sibi factas super dicta impresia locationis administrationis salis extinctas esse.

Eodem anno 1589. die 19. Aprilis dictus Regainus coràm Vicario Archiepiscopali respondens literis monitorialibus ad instantiam cuiusdam Ayroldi, dixit, apud se esse aureos viginti dicti Negrolij, quos vult retinere causa sui crediti pro instrumentis sua causa confectis.

Hoc interim maturata sunt honorantia debita dicto Magistratui Ordinario, quas honorantias dixit Regainus se ei soluisse.

Anno 1590. die 23. Februarij dictus Regainus est confessus recepisse libras quindecim mille pro auantagijs dicti anni 1590. vt constat ex instrumento per Cribellum rogato, in quo insertum est dictum memoriale oblatum dicto Magistratui vna cum dicta responsione procuratoris Fuccarorum, & ordine dato à dicto Magistratu.

Anno 1603 de mense Augusti procurator dictorum de Fuccaris coràm D. Arbitro conuenit dictum Regainum pro relaxatione & restitutione dictarum librarum quindecim millium vnà cum interesse, damnis &c. cui quidem petitioni respondit Regainus se multis de causis & rationibus non teneri ad dictã relaxationem & restitutionem, sicuti constat in actis ipsius D. Arbitri ex eius responsione: cui replicauit procurator Fuccarorum, quemadmodum ex eisdem actis apparet.

Nunc causa hæc denuo compromissa est arbitro, & arbitratori, qui aduersus Fuccaros excitauit motiua, quibus responderi cupit ipsorum Fuccarorum procurator. Et quidem de dubbiis contingit dubitari.

Primò an prædictus Regainus teneatur relaxare, atque ità restituere præfatis Fuccaris summam illam librarum quindecim millium auantagiorum anni 1590.

Secundò admisso, quòd Regainus teneatur relaxare, sicq; restituere dictam quantitatem, an etiam teneatur ad interesse?

CONSILIVM MCCXVII.

INITIVM A DOMINO.

PRopositis, atq; excitatis dubitationibus paucioribus quàm per me licebit, ità satisfaciam vt simul intelligat D. Arbiter huius causę eius motiua doctè excitata non posse obesse illustriss. Dñis Fuccaris, quin sibi relaxari, & restitui debeat prædicta summa librarum quindecim millium, vna cũ legitimo interesse. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, dicendum est, satis superque fundatam esse intentionem dictorum Fuccarorum: cùm ex publico, & solemni instrumento appareat, se fuisse creditores Negrolij illius ingentis summæ lib. 519408. pro cuius solutione obligauit, atque hypothecauit expresse omnia bona præsentia, & futura: & consequenter omne suum creditum, quod habebat erga Regiam Cameram, sicq; etiam hypothecę suppoiuit dictum creditum librarum quadraginta quinque millium causa auantagiorum. Et iure ità obligare, & hypothecare potuit Negrolius dictum creditum, sicuti, & quælibet summa pecuniæ potest
1 hypothecari † a debitore creditori. l. si fundus §. in vindicatione ff. de pigno. & hypoth. & l. idemq; §. vltimo ff. qui potio. in pigno. hab. & affirmant post alios Afflictus in decis. 190. num. 4. & Andreas Gailius in tract. practicarum obseruationum, lib. 2. obseru. 25. nu. 13. propè medium.

Intentione Fuccarorum sic fundata, superest solum, vt satisfaciamus rationibus, & argumentis, quibus contendit Regainus, se non teneri ad relaxationem,

nem,& restitutionem dictæ summæ; ac etiam respõ
deamus motiuis à D. Arbitro excitatis.
Primò objicit Regainus, Fuccaros nihil posse
prætendere contra se causa dictorum auantagiorũ,
quæ ipsis Fuccaris cessa non fuerunt, nec cedi eis
potuerunt in illo instrumento anni 1586. die 24.
Maij renuntiæ locationis administrationis salis, ex
quo dicta auantagia iam à Negrolio fuerant sibi ip-
si Regaino assignata anno 1585. die 27. Septem-
bris.
Respondetur Fuccaros non constituere funda-
mentum in illo instrumento cessionis sibi factæ eo
anno 1586. die 24. Maij, sed in illo anni 1585. die
28. Ianuarij, quo vt dictum fuit, constat Negrolium
pro solutione illius ingentis summę lib. 519408. à se
debitæ dictis Fuccaris, eisdem obligasse, & hypothe-
casse omnia bona sua præsentia, & futura, inter quæ
eo tempore extabat creditum Negrolij, erga Came-
ram Regiam lib. 45. mil. causa auantagiorum. Et
propterea non potuit deinde Negrolius dicto anno
1585. assignare Regaino dictum creditum in præ-
iudicium iuris, & hypothecæ Fuccarorum. Et eò
magis, quòd cùm non constet, quomodo ipse Regai
nus esset creditor Negrolij, illa assignatio, & cessio
præsumitur facta in fraudem dictorum Fuccarorũ.
Nec repugnat consensus ille, & illa protestatio Ray
mondi procuratoris Fuccarorum facta anno 1588.
die 23. Maij, dùm dixit, quòd nil habebat, quo pos-
set impedire, quin Regaino solueretur illa summa
librarum quadraginta quinque millium ei à Negro-
lio assignatarum. Nam respondetur primò, dictum
Raymundum procuratorem reseruasse ius ipsorum
Fuccarorum, de quo tunc agere non poterat, ex quo
nondùm euenerat casus deffectus solutionum fien-
darum à Negrolio ipsis Fuccaris creditoribus dictæ
summæ librarum 519408. Est enim certum, quod
2 sicuti agere non valenti nulla currit † præscriptio l.
prima §. vltimo. C. de annali exceptio: & copiosè
post alios scribunt Franciscus Balbus in tract. de præ
scriptionibus, in prima particula sextę partis prin-
cipalis, in vers. vigesimus secundus casus, & Arius
Pinelus in authent. nisi tricennale num. 42. C. de bo-
nis maternis. Ità etiam eum agere non posse, quan-
3 do adhuc pendet conditio, † cuius euentus actionẽ
tribuit. l. cedere diem ff. de verborum significatio,
& scribunt Alex. in cons. 95. num. 3. lib. 1. Cagnolus
in l. in omnibus obligationibus num. 16. ff. de regu-
lis iuris; & egregiè Antonius Gomezius in commẽ-
tarijs ad leges Tauri Hispaniæ l. 40. num. 79. & Pi-
nelus in l. prima, in tertia parte num. 78. C. de bonis
maternis. Prætereà, & secundò respondetur, di-
ctum Raymundum procuratorem Fuccarorum nõ
habuisse aliquod speciale mandatum ab ipsis Fucca-
ris quo posset eis præiudicium, & detrimentum af-
4 ferre; sicuti speciale mandatum † in his requiri affir-
mant Bart. l. filius familias num. 9. & 10. ff. de dona-
tio. Iason in l. iusiurandum, quod ex conuentione §.
procurator. il primo nu. 4. ff. de iureiur. & alios re-
fert Tiraquellus de legibus connubialibus, in glo. 5.
nu. 110. Rursus, & tertiò respondetur, quòd dictus
consensus dicti Ray mundi procuratoris non se ex-
tendit ad assignationem dictorum auantagiorum
pro anno 1590.
Sed solum comprehendit auantagia quatuor an-
norum præcedentium finitorum per totum annum
1589. Regainus verò exegit libras quindecim mille
debitas pro auantagijs anni 1590. non comprehen-
sas in eius petitione porrecta tunc coram Magistra-
tu. Quartò, & vltimò respondetur, quòd cùm Re-
gainus ante dictum annum 1590. iam, nempè anno
1589. fuerit confessus sibi fuisse satisfactum à dicto
Negrolio pro dictis auantagijs sibi assignatis, mani-
festè apparet, quod non potuit deinde exigere dictã
summam librarum quindecim millium auantagio-
rum dicti anni 1590.
Secundò objicit Regainus, cessionem factam à
Negrolio Fuccaris dicto anno 1586. die 24. Maij
esse nullam defectu iuramenti, requisiti à Nouis
Constitutionibus huius Dominij in titulo de dona-
tionibus.
Respondetur primò, vt dictum fuit supra Fucca-
ros non constituere nunc fundamentum in dicta
cessione facta dicto anno 1586. sed in obligatione,
& hypotheca anni 1585. Non repeto iam dicta.
Respondetur secundò, dispositionem Nouarum
Constitutionum non habere locum hoc in casu, in
5 quo facta non fuit simplex † cessio iurium, vt loqui-
tur. ipsa constitutio, sed in solutum datio, & assigna-
tio dictæ impresiæ, pro qua non requiritur illud iu-
ramentum adhibẽdum in cessionibus ex dispositio-
ne dictarum Nouarum Constitutionum: sicuti de-
clarando statutum Papiæ 135. in ciuilibus post alios
scripsi in commentarijs de præsumptio. lib. 3. præ-
sumpt. 129. in fine.
Tertio objicit Regainus, obstare compensatio-
nem, quia Fuccari tenebantur soluere honorantias
Magistratui Ordinario causa deliberationis impre-
siæ locationis administrationis salis, quas honoran-
tias dicit Regainus se soluisse; ex quo ei tamquam
Notario Cameræ Regiæ incumbit onus exigendi
has honorantias, & illas persoluendi ipsi Magi-
stratui.
Respondetur primò, non constare de dicta solu-
lutione honorariorum facta ipsi Magistratui Or-
dinario; sicuti apparere debet, cùm non sufficiat a-
liquid dicere, nisi probetur, sicuti post glo. l. 1. ff. si
quadrupes pauperiẽ fecisse dicatur scribunt copiosè
Marsilius in sing. 470. Aduertas, & Ripa in l. ad-
monendi num. 21. ff. de iureiur.
Respondetur secundò, Regainum esse sibi con-
6 trarium, † & consequenter non audiendum. l. 1. C.
de furtis vbi Baldus, & reliqui, & respondit Decius
in cons. 248. num. 1. Et sanè sibi contrarius. Nam
priùs dixit, sibi tamquàm creditori Negrolij fuisse
ab ipso Negrolio assignatum creditum dictorum
auantagiorum. Nunc verò dicit, dictam summam
librarum quindecim millium à se numeratam fuisse
dicto Magistratui pro honorantijs ei debitis.
Quartò, & vltimò objicit Regainus, se tamquàm
cessionarium Ioannis Pauli Somaliæ hæredis Ioan-
nis Baptistæ Masnaghi esse creditorem Negrolij
pro summa librarum 5487. sicuti constare dicitur
ex cessionis instrumento confecto anno 1586. die 11.
Iulij, & ob id posse in omnem casum sibi compen-
sare cum dictis libris quindecim millibus, casu quo
teneretur eas restituere dictis Fuccaris.
Respondetur, creditum illud Masnaghi erga Ne-
grolium pro dicta summa librarum 5487. esse poste-
rius illo Fuccarorum. Nam Masnaghus cæpit esse
creditor Negrolij anno 1585. die 8. Februarij, sicu-
ti constat ex litteris cambij insertis in ipso instrumẽ-
to cessionis factæ a dicto Somalia Regaino. Credi-
tum verò, & hypotheca Fuccarorum contra Ne-
grolium incœpit eodem anno 1585. die 28. Ianua-
rij, sicq. ferè per mensem ante illud Masnaghi. Et
ex his respondetur primo motiuo excitato a D. Ar-
bitro, dùm dixit, quòd cùm Regainus esset creditor
Negrolij eo tempore, quo exegit auantagia anni
1590.

1590. aut post, videtur potuisse, & voluisse compensare suum creditum cum dicta summa librarum quindecim millium auantagiorum anni 1590. à se exacta; presertim ad euitandum cursum vsurarum, & interesse. Huic sanè motiuo respondetur ex prędictis, quod scilicèt cùm non potuerit Negrolius in præiudicium Fuccarorum cedere, & assignare Regaino dicta auantagia, atque ita Regainus effectus non fuerit creditor, dici non potest, compensare potuisse; cùm compensatio fieri non possit de non credito ad verum debitum, sicuti manifestum est; Im-
7 mò nec potest quis objicere compensationem† crediti alterius cũ debito proprio l. pen. ff. de cõpensat.

Secunda est dubitatio admisso, quòd Regainus teneatur relaxare, sicq; restituere dictam summam librarum quindecim millium, an etiam teneatur ad interesse. Distinguenda hic sunt duo tempora, quorum primum est ante interpellationem factam. Secundum post interpellationem, quæ dicitur facta anno 1603. de mense Augusti, illo primo tempore forte dicendum est, Regainum nõ teneri ad aliquod interesse; quia & si quò ad se ipsum dici possit, non ei licuisse exigere dictam summam, attamen quò ad Fuccaros excusationem habebat Regainus, ne ei restitueret; quia satis probabiliter ignorabat, cui debebat restituere, an Fuccaris, vel Negrolio ex quo ignorabat inter eos gesta, & præsertim an ipsis Fuccaris fuisse satisfactũ ex trãslatione, & cessione in eos facta impresiæ, & locationis administrationis salis Regiæ Cameræ. Certum enim est, quòd quando debitor habet aliquam iustam causam impedientem solutionem debiti non tenetur ad aliquod interesse, si non soluit, sicuti a fortiori respondit Iason in cons. 34. in fine lib. 3. etiam iniustam causam excusare debitorem, ne teneatur præstare interesse erga creditorem. Et hoc in casu procedere, & locum habere possum scripta in secundo motiuo, in quo dicitur Regainum nõ teneri ad aliquod interesse ob id, quòd non fuit interpellatus ad relaxationem, & restitutionem dictæ summæ librarum quindecim millium. Illo vero secundo tempore iam factæ interpellationis, hoc est à mense Augusti 1603. dicitur Regainus constitutus in mora consequenter ab eo tempore citra tenetur ad interesse ratione lucri cessantis erga Fuccaros, qui satis dicuntur illud probasse, propterea quòd solent pecunias suas negotiari, sicuti notissimum est. Est enim quãplurimum grauissimorum interpretum opinio, de
8 interesse lucri cessantis satis apparere, quando constat creditorem consueuisse negotiari, & lucrari. Hac sanè in opinione sunt Bartolus, Angelus, Salicetus, Castrensis, Butrius, Imola, Aretinus, & Ruinus, quos refert, & sequitur Natta in cons. 370. nu. 1. vers. in contrarium tamen, lib. 2. Et his accedunt nunc Cagnolus in l. quatenus. n. 19. ff. de regulis iuris, & in l. curabit col. vlt. C. de actio. empt. & ibidem Io. Baptista Lupus in primo commentario. §. 6. nu. 110. Rota Genuensis in decisio. prima. nu. 45. & in decis. 139. num 6. & num. 17. Parisius in cap. cùm venerabilis num. 32. de exceptio. Rebuff. in repet. l. vnicæ num. 604. C. de senten. quæ pro eo quòd interest profer. & Bursatus in cons. 68. num. 1. & 2. lib. 1. His intelligimus satisfactum secundo motiuo, in quo dicitur, non videri, quòd Regainus teneatur ad aliquod interesse erga Fuccaros, ex quo dicta auantagia sunt Negrolij, non autem Fuccarorum, & à Negrolio probatum non fuisse, se passum interesse. Huic sanè motiuo ex prædictis satisfactum est, cùm constet, dicta auantagia fuisse cessa, & translata à Negrolio in Fuccaros, qui dicuntur satis probasse suum interesse ex eo quod solent negotiari, & lucrari.

Reuocatur in dubium quod inter alia superioribus diebus scripsi pro Dominis Fuccaris aduersus D. Regainum; cùm dixi, ipsi Regaino cedi non potuisse, vel à Negrolio, vel à Masnago ius, & creditum aliquod in præiuditium iuris anterioris hypothecæ ipsorum Fuccarorum; Reuocatur hoc sanè in dubium ea ratione, quod non negatur, quin cessio non potuerit fieri in præiudicium creditoris anteriorem hypothecam habentis, quo ad hoc, vt ipsa excludatur ab hypotheca anteriori: sed ob id cessio (sic dicitur in motiuis) non remanet nulla; immò est inualida; sicuti à fortiori etiam res aliena vendi potest; sed non in præiudicium domini. Hæc habentur in motiuis. Respondetur, debitorem, qui creditori obligauit, & hypothecauit bona sua pro cautione ipsius creditoris, nihil omnino agere, & facere potest in rebus hypothecatis in præiudicium ipsius creditoris, quin possit ipse creditor reuocare, & consequi quod distractum, & obtentum ab ipso debitore fuit. Ita sanè sancitum legitur à multis Imperatoribus, nempè à Diocletiano, & Maximiano in l. distractis. C. de pigno. & hypoth. cuius verba hæc sunt. Distractis à debitore pignoribus, creditores potestatem habere vtrum, ne personali obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione conuenire velint, non est incerti iuris. Iidem Imperatores paulò post, hoc est in l. debitorem eodem tit. sic rescripserunt debitorem, neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem posse deteriorem facere creditoris conditionem certissimum est. Vnde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes. Et ijdem Imperatores in l. res pignoris. C. de remiss. pigno. his verbis. Res pignoris hypothecæuè iure creditoribus obnoxia citra consensum eorum debitores alienantes, præcedentem non dissoluunt obligationem. Hactenus Imperatores, qui
9 manifestè statuerunt, debitorem,† qui suo creditori bona obligauit, & hypothecauit non posse; vel vendendo, vel alteri hypothecando, vel cedendo aliquo modo ipsi creditori præiudicium afferre: & si sibi ipsi potest. Et accedit, quod & si res aliena vendi potest, vt dicitur in motiuis, & probat l. rem alienã ff. de contrahenda emptione non tamen res alterius
10 potest pignori obligari, & hypothecæ† supponi l. 2. ff. de pigno. actio. & l. 2. & l. cùm res C. si res aliena pignori data sit. & illis locis Doctores differantiæ rationem adferunt. Et accedit Crauetta in consil. 298. num. 5. Et hæc quidem sententia adeò vera est in casu huius hypothecæ nominis debitoris, nempè credin Negrolij hypothecari Fuccaris, vt scilicèt alienari, cediq. ab eo non potuerit Regaino, ità quòd necesse habeant Fuccari excuti facere Negrolium debitorem priusquam agant contra ipsum Regainum, vt tertium possessorem, iuxtà Constitutionem Iustiniani in §. sed neque, in auth. de fideiusso. relata in auth. hoc si debitor. C. de pigno. & hypoth. Non
11 inquam necessariam esse excussionem†. hanc affirmant quamplurimi, quos longa serie congerit Antonius Negusantius in tractat. de pigno. & hypoth. in primo membro octauæ partis principalis, nu. 10. qui dixit, totum mundum hoc seruare. Immò etiam si non esset nomẽ debitoris hypothecatum sed alia res, locus adhuc non esset excussioni bonorum Negrolius iam decoxit, vt ex aliorum sententia responL 2 di

dii in conf. 410. num. 47. lib. 5. sicuti quoque cessat
12 excussio † bonorum debitoris principalis, qui hypo-
thecauit bona ipsa adhibita clausula constituti, vt
tradunt quamplurimi, quos longa serie commemo-
raui & probaui in commentarijs de recuperanda
possessione, remedio decimo quarto, quæstio. 7. nu-
mero 28.

His intelligimus, nil obesse quod dicitur in mo-
tiuis pagina prima, vers. cœterùm &c. quod quò ad
compensationem, facta cessione, creditum efficitur
cessionarij, in quem transferuntur vtiles actiones, &
ideo compensatio fieri posse videtur tamquam de
credito ad creditum proprium, & non alienum, vt
de credito cesso est textus in l. in rem suam. ff. de
cōpensat. Hæc sanè cōsideratio, & motiuū cessat ob
prædictas rationes, quibus demonstrauimus, cessio-
nem factam Regaino esse nullam, & inualidam; cū
Negrolius debitor Fuccarorum nullum actum, vel
alienationis, vel obligationis facere potuerit in præ-
iuditium hypothecæ Fuccarorum anteriorum om-
nium creditorum. Et propterea dici non potest, quod
Regainus habeat creditum proprium sibi cessum,
& consequenter compensabile, cùm, vt dictum fuit,
cessio illa sit omninò nulla. Et hinc dissoluitur quod
dicitur in eisdem motiuis pagina prima, vers. vbi
autem &c. quòd vbi sit locus compensationi, illa
extinguit actiones vsque ad concurrentem quanti-
tatem ipso iure. instit. de actio. §. in bonæ fidei; ità vt
amplius non sit agendum de hypotheca anteriori
Fuccarorum; cum solutio, & compensatio æquipa-
rentur, & solutione eius quod debetur, tollatur obli
gatio, vulgatis iuribus &c. Dissoluitur in quam hęc
consideratiò, & motiuum ex prædictis, quia vt dictū
fuit, sublata cessione, quæ in præiuditium Fuccaro-
rum fieri non potuit a Negrolio, vel alijs tollitur
etiam compensatio.

Quod verò in fine motiui dicitur, & dubitatur,
an auantagia dici possint trāslata in Fuccaros, apud
me non habet dubitationem, quin dici debeant
translata. Nam, vt alias dictum fuit, hæc auanta-
gia erant Negrolij eo anno 1585. die 28. Ianuarij,
quo tempore Negrolius constituit se debitorem il-
lius ingentis summæ librarum 519408. pro quarum
solutione obligauit, & hypothecauit Negro-
lius omnia bona sua, sicq. etiam nomina suorum de-
bitorum, inter quæ erant illa Regiæ Cameræ, vel
Melchioris Scacabarotij licitatoris impressiæ admi-
13 nistrationis salis. Hypotheca † autem nominis de-
bitorum operatur, vt censeantur translatæ actiones
vtiles in ipsos creditores, sicq. in Fuccaros, quibus
hypothecata fuerunt nomina debitorum l. nomen
C. quæ res pigno. obligari poss. vel non &c. & tra-
dit post alios Negusantius in tractatu de pignoribus
& hypoth. in primo membro octauæ partis princi-
palis num. 19. Et hoc maximè locum habet in casu
nostro, in quo Negrolius per clausulam constituti
obligauit, se tenere, & possidere omnia bona sua à se
Fuccaris obligata ipsorum Fuccarorum nomine.
14 Siquidem constitutum † operatur possessionis trās-
lationem l. quædam mulier. ff. de rei vendicat. vbi
Bartolus, & reliqui, & latissimè comprobat Tira-
quellus in tractatu de iure constituti, in prima parte
num. 2. qui num. 7. subiungit, constituentem, se te-
nere, & possidere nomine eius, pro quo se constituit,
non teneri facere aliam traditionem, adeò quod ex
sola illa facta ex constituto possit agere etiam rei vin
dicatione contra rem illam occupantem, & manife-
stius idem Tiraq. in eadem prima parte ampliatione
octaua dixit, per clausulam constituti censeri vnà
cum possessione translatum esse rei dominium. Et
15 vis, ac virtus hæc constituti † locum habet etiam in
nominibus debitorum alienatis, vel hypothecæ sup-
positis, sicuti tradit Tiraquellus in præcitato tracta-
tu de iure constituti, in secunda parte, ampliatione
32. nu. 22. & ampliatione 34. nu. 2.

His crediderim abundè satisfactum excitatis no-
uis motiuis.

SVMMARIVM.

1 *Clericus etiam in sacris constitutus esse potest.*
2 *Clericis volentibus decernitur tutela.*
3 *Diaconi possunt esse tutores.*
4 *Tutela potest dari clerico, & num. 5.*
6 *Monacus potest dari in tutorem, & num. 7.*
8 *Monachus administrare potest tutelam, ac num. 11. & num. 12.*
13 *Enuntiatiua probant plenè inter contrahentes, & nu. 14.*
15 *Negligentia non præsumitur.*
16 *Tutor tenetur administrare, & num. 17.*
18 *Tutor de omissis tenetur etiam pro contutore.*
19 *Tutor tenetur petere quòd confirmetur, & num. 20.*
21 *Tutor obnoxius est iuramento in litem.*
22 *Tutor putatiuus tenetur reddere rationem, & numero 23.*
24 *Tutoris hæres tenetur reddere rationem vsque ad annos 30. & num. 25.*
26 *Socius tenetur perpetuò reddere rationem, & num. 27.*
28 *Præscriptio non currit contra, eum qui est in communione, & num. 29.*
30 *Restitutio in integrum datur, etiam maiori ex iusta causa.*
31 *Liber rationum debet esse distinctus, & num. 32.*
33 *Tutoris culpa punitur iuramento in litem, & num. 34.*
35 *Tutor ob dolum tenetur iuramento in litem.*
36 *Liberatio generalis extenditur ad specificata.*
37 *Tutor tenetur iterum reddere rationem cum ratio fuit confusa.*
38 *Tutor quando dicitur rationem reddidisse perfectè. & quæ requirantur.*
39 *Ratio non dicitur reddita ei, qui non sapit vim rationum prædictorum. & num. 40.*
41 *Ratio Reddenda est sine dolo.*
42 *Tutor ex coniecturis præsumitur dolosè versatus in rationibus, & num. 43. & 44.*
45 *Dolus præsumitur ex mendacio, & ex enormi læsione, & num. 46.*

CONSILIVM MCCXVIII.

INITIVM A DOMINO.

ETsi pro D. Liuia aduersus D. Mi-
neruam adeo doctè, & acutè re-
sponsum fuerit a præstantissimis
Iurisconsultis Trotto, & Parapa-
liono, quos honoris causa nomi-
no, vt mea omnis omninò opera
uideri possit superuacanea: Verum tamen, vt ve-
ritati, & me interroganti satisfaciam; dicam libenter
quid de tota hac sentio controuersia, quæ cum per-
multa contineat, explicanda a me est pluribus pro-
positis conclusionibus.

Prima itaque est, Petrum Franciscum patruum
Antoniæ matris dictæ Liuiæ; & si concedimus fuis-
1 se clericum † etiam in Sacris positum, fuisse; & esse
potuisse legitimum dictæ Antoniæ tutorem. Con-
clusio

clusio hæc vera demonstratur, tam iure Cæsareo,
quam Pontifico inspecto. Iustinianus (de iure ipso
ciuili primum dicemus) duas edidit constitutiones,
quarum altera est in l. generaliter. C. de episcop. &
cler. altera in §. Deo autem amabiles in auth. de
sanctiss. Episco. quæ postrema relata est in authent.
Presbyteros immediatè posita post dictam l. genera-
liter. Prima illa Constitutio habet hæc verba. Ge-
neraliter sancimus omnes Reuerendissimos Episco-
pos, nec non Presbyteros, diaconos, & subdiaconos:
clerices immunitatem ipso iure omnes habere tute-
læ, siue legitimæ, siue datiuæ; & non solum tutelæ
eos esse expertes: sed etiam curæ pupillorum, & a-
dultorum, sed & furiosi, muti, & surdi, & aliarum
personarum, quibus tutores, vel curatores, à veteri-
bus legibus dantur. Hactenus Iustinianus; qui Epi-
scopis, Monacis, & Clericis tribuit immunitatem ab
onere tutelæ, & curæ. Quæ sanè immunitas, tam-
quam beneficium (sic appellat illo in loco Iustinia-
nus in §. 1.) collatum his personis dicitur volunta-
rium, & propterea non ij prohibentur gerere mu-
2 nus hoc, sed permittitur † volentibus; cum quilibet
suo fauori possit renuntiare: sicuti quo ad Clericos
declarauit idem Iustinianus in secunda illa Consti-
tutione, de qua in dicto §. Deo autem amabiles, & si
de Episcopis, & Monacis aliter statuit. Iustiniani
verba hæc sunt. Deo autem amabiles Episcopos,
& Monacos ex nulla lege tutores, & curatores, cu-
iuscumque personæ fieri permittimus. Præsbyte-
ros autem, & diaconos, & subdiaconos iure & lege
cognationis tutelam, aut curam suscipere hæredita-
tis permittimus, proprio, & solo gradu cognationis
ad tutelam, & curam vocatis, huiusmodi suscipere
administrationem permittimus: si tamen intra qua-
tuor menses, ex quo vocati sunt apud competentem
Iudicem scripto declarent, talem administrationem
propria voluntate suscepisse. Et si quis eorum for-
san hoc fecerit, nullum ex hoc in alia tutela, aut cura
præiudicium patiatur. Hactenus Iustinianus, qui
sua hac constitutione manifestè statuit, Presbyteros
3 diaconos, † & subdiaconos posse si sic eis placuerit,
gerere tutelam legitimam. Et constitutionem hãc
sic intelligunt Speculator in tit. de tutore §. genera-
liter num. 10. Bart. in l. legitimos. §. vlt. ff. de legiti-
ma tutela, & in cons. 143. Paulus filius num. 1. lib. 1.
Bald. in cons. 45. in quæst. ista lib. 3. qui, & iure
Pontificio, de quo infra, idem fuisse sancitum respon
dit, & Ancharanus in cap. vlt. in fine de postula. sic
& Ioannes à Platea §. item & in milite num. 1. vers.
numquid autem instit. de excusa. tuto. Testamenta-
4 riam verò, ac datiuam tutelam Clericos † gerere nõ
posse scribunt Speculator, & Bart. præcitatis in lo-
cis, sic & Aret. in cons. 26. num. 3. Verùm dubia
vel ex eo mihi visa est horum opinio; cum Iustinia-
nus tribuendo Clericis immunitatem ab onere tu-
telæ testamentariæ, legitimæ, & datiuæ, significet
permissum esse Clericis volentibus gerere, & admi-
5 nistrare etiam tutelam testamentariam, † & datiuã.
Et accedit, quod nulla solida ratio differentiæ inter
tutelam legitimam. & testamentariam, ac datiuam
considerari potest. Et licèt Iustinianus in d. §. Deo
autem amabiles, de legitima tutela statuerit; non
tamen dicitur exclusisse testamentariam, & datiuã;
cùm expressè non correxerit dictam l. Generaliter.
6 Et Clericum † dari posse tutorem laico scribit Ange
lus Aret. in §. sed hoc iure num. 3. instit. de Attilia.
7 tutore. De Episcopo verò, † & Monacis statuit
Iustinia. in d. §. Deo nobis, legitimam tutelam gere
re non posse, & idem scribunt præcitati Doctores,
nempè Bart. in d. l. legitimos §. vlt. in fine ff. de le-
git. tuto. Aret. in dicto cons. 26. num. 3. qui idem de
tutela testamentaria dixit. Idem sensit Ange. Aret.
in §. item finitur instit. quibus modis tutela finitur.
Et si Borgninus in tract. de tutore, & curatore nu.
288. malè intelligat hos posse, si volunt, cùm nec iu-
8 dicialem alicuius defensionem † valeant suscipere,
cap. de præsentium 16. quæst. 1. iure Pontificio qđ
9 magis in hac disputatione seruari debet, Clericos †
omnes tutores legitimos esse posse, docuit Bart. in
dicta l. legitimos. §. vlt. ex sententia Specula. in dicto
tit. de tutore §. generaliter num. 10. in fine, qui di-
10 xit, iure communi correctam fuisse dictam † auth.
Presbyteros. C. de Epis. & Cler. Et tandem subiun-
11 xit, Episcopum, & Monacos † legitimam tutelam
saltem gerere. & administrare posse. Et de legiti-
ma tutela sic statuisse Concilium Calcedonense in
cap. peruenit quod est vltimum, dist. 86. ibi Nisi
forte qui legibus ad minorum ætatis tutelas, siue cu-
rationes inexcusabiles attrahuntur &c. sic etiam; o
test intelligi cap. irreligiosum, dist. 87. ibi ac cùm
Olympius diaconus dilectionis tuæ Fœlicis, atque
Olympij suggeratur auunculus, ciusq; paruulos tu-
telæ vice susceperit nutriendos &c. Et Speculatoris,
ac Bartoli opinionem secuti sunt Antonius Piag-
gius in tract. de tutore, & curatore quæst. 3. num. 1.
2. & 3. Cæterum à prædictis dissentiunt Archidia-
conus in dicto cap. peruenit, & Baldus in l. Genera-
liter in fine C. de Epis. & Cler. quos visus est sequi
Anchar. in cap. vlt. in fine, de postula. Clericum
12 verò testamentarium † tutorem pupilli secularis es-
se non posse statuit Concilium, de quo in cap. Cy-
prianus 21. q. 3. secundum quem textũ intelligen-
dum est cap. vlt. distinct. 88. quod est eiusdem Cy-
priani.

Secunda est conclusio. Prædictum Petrum Fran-
ciscum dictæ Antoniæ tutorem administrasse eius
bona. Hæc conclusio probatur his argumentis.

Primo ex instrumento liberationis ab ipso Petro
Francisco suo, & nomine Antoniæ tunc præsentis
factæ Morono negotiorum gestori. Quo quidem
in instrumento manifestè asseruit ipse Petrus Fran-
ciscus se administrare bona dictæ Antoniæ. Hæc
verba, & si enuntiatiua dicantur, probant tamen
inter dictum Petrum Franciscum, & dictam Anto-
niam, qui vna simul liberando dictum Moronum
dici possunt inter se quodammodo contraxisse. cùm
vnus alteri inuicem consenserit in liberatione faciẽ-
13 da dicto Morono. Porrò verba enuntiatiuè † pro-
lata probationem plenam faciunt inter ipsos con-
trahentes præsentes; vt scribunt Bart. in l. ex hac
scriptura col. vlt. ff. de donatio. Abbas in cons. 85.
col. 2. vers. nec obstat prædictis lib. 2. Alex. in cons.
50. col. 2. num. 6. vers. Non obstat prædictis lib. 5.
Soci. Sen. in cons. 68. col. 4. lib. 4. Crauetta in tract.
de antiq. tempo. in prima parte principali, in tertia
particula, quæ incipit. Propositum nostrum nu-
mero 24.

Secundo, admisso citrà veri præiudicium, quòd
14 dicta verba † enuntiatiua non fuerint prolata inter
partes contrahentes: attamẽ probant pro dicta An-
tonia tamquàm tertia persona, ex quo versamur in
antiquis, & verba sunt geminata. Ita post alios tra-
dit Crauetta in loco præallegato nu. 31.

Tertio accedit; quòd liberatio prædicta facta à
dicto Petro Francisco suo, & nomine dictæ Anto-
niæ dicto Morono negotiorum gestori dicitur actus
quidam substantialis, qui fieri non potuit alia de cau
sa, & nomine, quàm administratorio ab ipso Petro
Fran-

redditionis rationum à curatore decidit Rota Ge-
nuensis in decis.203. num. 6. quæ auctoritate mul-
30 torum affirmat restitutionem in integrum † conce-
di etiam ætate maiori ex iusta causa Et præter alle-
gatos ab ipsa Rota idem scribunt congesti a Sfortia
Odd. in integrum restitutione quæst.8.

Septima est conclusio. Liuiæ actrici deferendum
esse iuramentum in litem contra dictum Petrum
Franciscum eius auunculum reum conuentum cau-
sa ipsius tutelæ. Et primò iurare potest Liuia in
litem, propterea quod ipse Petrus Franciscus non
petijt sibi decerni administrationem bonorum pu-
pillæ, sed se sua sponte illi se immiscuit. Hac de cau-
31 sa iurari posse in litem contra tutorem † responde-
runt Areti. in cons.29. col.1. Soci. Senior in cons.46.
num.3. lib.1. Ruinus in cons.70. nu.7. lib.4. Decius
in cap. ex parte il 2. de appella. & in cons.178. col.2.
vers. & casu. Marzarius in cons.20. num. 14. Plotus
in l. si quando. num. 206. Phanucius in tract. de in
litem iurando in 2. par. cap.2. num.31. Secundò iu-
rare potest Liuia in litem contra dictum Petrum
Franciscum, quia non cõfecit inuentarium bonorũ.
Ita Roma. in cons.413. num.1. Soci. Sen. in cons.46.
num.3. in fine, & in cons.73 num.5. lib.1. Ruinus in
cons. 29. num. 11. lib.5. Iason in cons. 111. colum.
1. & 2. lib.1. Berous in cons.128. num.14. lib.3. De-
cius in cons.174. col.1. Parisius in cons.25. num. 46.
lib.1. & alij permulti quos refert Plotus in dicta l. si
quando. num. 194. C. vnde vi. Et illis accedunt ex
recentioribus Osaseus in decis.58. num.20. Phanu-
cius in tract. de in litem iurando, in 2. parte, capit. 2.
num. 29. qui alios multos refert, sic & Borgninus
in tract. de tutore. num. 59. Tertiò iurare potest in
32 litem Liuia ob id, quòd ipse Petrus Franciscus non †
confecit librum rationum; sicuti scribunt Roma. in
cons.413. num.1. Soci. Senior. in cons. 159. num. 9.
lib.2. Decius in cons.274. col. pen. vers. quartò dicit.
Berous in cons.128. nu. 12. lib.3. Phanucius, quem
mox referam, Plotus in l. si quando. num. 245. 253.
370. 390. & num.496. C. vnde vi, qui post alios idẽ
dixit, quando frater administrauit bona fratris, vel
sororis. Et idem quando ipse tutor confecit librum
33 rationum, sed confusè † ita vt discerni non possit,
quomodo administratio rectè facta fuerit; sic scri-
bunt Anchara. in cons.316. Soci. Sen. in d. cons. 159.
nu.7. & 8. lib.2. Ruin. in cons.54. nu.14. lib.1. & in
cons.92. num.2. lib.5. & Plotus in dicta l. si quando,
num. 210. & idem de inuentario obscurè conscripto
tradit Phanucius in dicto cap.2. num. 30. & ibidem
num.32. de hoc ipso libro rationum. Quartò vel ex
eo etiam potest Liuia iurare in litem aduersus dictũ
34 Petrum Franciscum propter tergiuersationem, † &
recusationem reddendi rationem administrationis.
Ita tradunt ex aliorum sententia Plotus in dicta l. si
quando, num.390. & num. 650. Borgninus in
tract. de tutore. num.202. in fine, & Phanucius in
dicto cap.2. num. 34. qui idem esse dixit, quando tu-
tor reddidit quidem rationem administrationis, sed
obscurè, & intricatè. Quintò iurare etiam potest
Liuia in litem pro damnis datis ab ipso Petro Frãci-
sco administratore, sicut ex multorum sententia tra-
dit Borgninus in dicto Tract. de tutore. num.38. &
num.59. & contra.

Octaua est conclusio. Iure permissum esse dictæ
Liuiæ iurare in litem aduersus Mineruam heredem
dicti Petri Francisci tutoris, & administratoris. Cõ-
clusio hæc vel ea sola ratione, solida tamen proba-
tur, quòd iurari potest in litem contra hæredem tu-
35 toris, quando is tutor † dolum circa ipsius tutelæ ad-
ministrationem commisit, etiam si lis non fuit cum
ipso tutore contestata: Ita Bart. in l. 1. C. de in litem
iuran. cuius verba hæc sunt. Aduersus hæredes tu-
toris iuratur in litem ob dolum suum tantùm. Item
ob dolum tutoris verum, non præsumptum, nisi cũ
tutore lis fuerit contestata. Hæc Bartolus, qui ve-
rè quatuor casus constituit; quorum primus est se-
cundùm eum, quando agitur de dolo commisso ab
ipsomet hærede tutoris. Hoc casu contra eum in-
distinctè posse in litem iurari affirmat Bart. & idem
scribunt Curtius Iun. in l. in actionibus. num. 34. ff.
de in litem iuran. & Plotus in l. si quando. num. 775.
C. vnde vi. De hoc casu dicemus infrà. Secundus
est casus, quando agitur de dolo vero commisso à
tutore ipso. Hoc in casu scribit Bart. iurari indi-
stinctè posse contra hæredem ipsius tutoris. Et Bar.
sententiam defendit Curtius Iunior in l. in actioni-
bus. num.24. ff. de in litem iurando, qui ad rem hãc
videndus est. Hic casus conuenit huic nostro, in
quo Petrus Franciscus tutor dolum verum commi-
sit, dùm scilicet suscepit tutelæ administrationem
sine Iudicis auctoritate, non confecit inuentarium,
nec librum rationum; qui quidem actus ostendunt
dolum verum, sicuti in specie, & egregiè declarat
Phanucius in Tract. de in litem iuran. in 2. par. cap.
2. num. 29. sic declarando Anchara. in cons.306. So-
ci. Sen. in cons.218. num.5. lib.2. Corneum in cons.
31. lib. 4. Ruinum in cons.97. lib. 5. & afflictum in
decisio.360. num.8. Tertius est casus, quando agitur
de dolo præsumpto ipsius tutoris, cum quo lis non
fuit contestata. Hoc in casu, qui nostro non conue-
nit, sensit Bart. iurari non posse in litem contra hæ-
redem ipsius tutoris. Et hoc in casu intelligendi sunt
Doctores allegati à Ploto in dicta l. si quando, num.
774. Quartus est casus, quando agitur de dolo præ-
sumpto ipsius tutoris cum quo lis fuit contestata.
Hoc casu admittit Bart. iurari posse contra hære-
dem ipsius tutoris. Ita etiam declaranda est tradi-
tio Doctorum, quos refert prædicto in loco Plotus.

Nona est conclusio. Liberationem administra-
tionis, ac iuris renuntiationem factam ab Antonia
dicto Petro Frãcisco non liberasse eum, nec Miner-
uam eius filiam, & hæredem à gestis & administra-
tis ab ipso Petro Francisco, & à reddenda per ipsam
Mineruam nunc ratione dictæ administrationis.
Conclusio hæc probatur his rationibus, & argu-
mentis.

Primò ea me monet ratio; quod liberatio, & renũtia-
tio illa facta a dicta Antonia anno 1558. die 20. Maij
erga dictũ Petrum Franciscum non comprehendit
obligationem, qua ipse Petrus Franciscus teneba-
tur reddere rationem administratæ tutelæ, & bono-
norum ipsius Antoniæ. Non ergo ipsa renuntia-
tio, & liberatio operari potest, quin nunc Minerua
filia, & hæres dicti Petri Francisci teneatur reddere
rationem de prædictis.

Nec repugnat, quòd liberatio, & renuntiatio sit
concepta verbis multùm generalibus, & vniuersali-
bus, vt etiam extendatur, tàm ad non cogitata, quã
ad cogitata; ita quod videatur extendi etiam ad tu-
telæ administrationem, iuxt. tex. l. emptor. §. Lucius
ff. de pactis, vbi glo. & tradunt Petrus, Cynus, &
Baldus in l. qui sub prætextu. C. de transact. Bart. in
l. Aurelio. §. Caius. num.4. ff. de libera. leg. Imola in
cap. 1, num.9. de transactio. Nam respondetur pri-
36 mò, liberationem generalem, † immò & vniuersa-
lem restringi ad specificata. l. si de certa. C. de tran-
sactio. vbi Bart. & reliqui; & in specie ex multorum
sententia scripsi in cons.496. num.54. lib.5. genera-

lem

lem liberationem restringi ad expresso specificata,
& intelligi secundùm ea, quæ præcedant, Eiusdem
sententiæ alios refert Io. Petrus Surdus in cons. 431.
lib. 3. & Fusius in decis. 217. col. 1. 2. & 3. Præterea
& secundò respondetur, admisso citra veri præiudi-
cium, quod dicta liberatio comprehendat etiam
obligationem reddendæ rationis dictæ administra-
tionis tutelæ: attamen adhuc nihil operatur, ex quo
est nulla, & dolo facta; iuxta responsa Socini. Senio.
in cōs. 159. n. 12. & n. 17. vers. ex quibus satis in cōs.
190. n. 4. vers. ex quibus colligitur, &c. & in vers. se-
cundò respōdetur; & statim alijs comprobabimus.
Secundò, admisso citra veri præiuditium, quòd
reddita fuerit ratio administrationis, & inde secuta
liberatio; attamen adhuc illa nihil prodest, quin
37 denuò reddenda sit. Nam certum est, † tutorem
aliumuè administratorem teneri iterum reddere
rationem administrationis, quando illa prima red-
ditio fuit minus perfectè facta. Ita Io. Andreas, &
Geminianus in cap. 1. de clerico ægrot. Lupus, Za-
barella, & Imola in cap. quia cōtingit. de relig. dom.
quos in terminis tutoris, qui semel minus perfectè
administrationis tutelæ reddidit; secuti sunt Soci.
Sen. in cons. 159. num. 11. & in cons. 190. nu. 3. lib.
2. & in cons. 92. num. 4. lib. 4. & in cons. 128. nu. 8.
lib. 3. Porrò in casu nostro non constat de perfecta
rationum redditione, quæ multa requirit secundū
Socinum prædicto in loco nu. 9. qui refert concur-
rere debere plura; quæ & ego diligentius (ni fallor)
commemoraui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu
209. num. 14. vsque ad finem. Scripsi sanè concur-
38 rere hæc decem Primò † exhibitio libri rationum
distincti, & non confusi. Secundò, quòd data, & ac-
cepta computentur. Tertiò, quod tutor, si quid
debet, statim persoluat. Quartò, quòd tutor mo-
ram purget solutione eius quod debet. Quintò,
quòd tutor reddat instrumenta confecta pertinen-
tia ad administrationem. Sextò, quod reddat ra-
tionem integram, & non partem. Septimò, quòd
reddat etiam rationem eorum, quæ omisit, sicq. nō
administrauit. Octauò, quòd sumptus bona fide
facti admittantur. Nonò, quòd rationes reddan-
tur, adhibito perito calculatore, qui calculum con-
ficiat. Decimò, quòd si de dolo, & errore aliquo
constabit, denuò reddatur ratio alias non.
Tertiò, admisso etiam, quòd dictus Petrus Fran-
ciscus exhibuerit libros rationum, & calcula compu
tauerit, adhuc tamen dicendum est, non fuisse red-
39 ditam † rationem. Nam paria sunt, aliquid non
facere, & non dicere ad alicuius detrimentum, vel
facere, dicereuè, eo non intelligente, iuxta l. coram
ff. de verbo. signif. vbi Alciatus, & Petrus Rebuffus.
Porrò in casu nostro, & si concedimus, Petrum Frā
ciscum reddidisse rationem dictæ Antoniæ, nihilo-
minus idem est, ac si non reddidisset, ex quo illa ob
40 personæ suæ qualitatem, quòd mulier † esset, & ha-
rum rerum ignara non potuit discernere, an rectè
redderetur sibi ratio. Ita egregie in terminis respō-
dit Soc. Sen. in d. cons. 92. nu. 10. vers. confirmatur,
nam qualitas &c.
Quartò vel ea etiam ratione nihil operatur red-
dita illa ratio; (si modo fuit reddita) propter dolū
ab ipso Petro Francisco admissum. Clarum est n.
41 quòd tutor, alterq. administrator, qui dolosè † se-
mel reddidit rationem administrationis, iterum
reddere tenetur. Ita in specie respondit Socinus Se-
nior in cons. 159. nu. 11. & in dicto cons. 190. num.
3. iuncto num. 2. lib. 2. & in dicto cons. 92. num. 12.
lib. 4. Idem affirmant Berous in cons. 195. num. 27.
lib. 1. Decianus in cons. 78. num. 35. & 36. lib. 5. &
alijs multis ego ipse comprobaui in dicto lib. 2. de
arbitrar. iud. casu 209. nu. 39. Atqui nostro in casu
satis manifestū est dictū Petrum Franciscum dolosè
versatum esse in omnibus his ac gestis. Nam primū
42 de dolo constat ex qualitate † ipsius mulieris, eiusq;
ætate, quæ (ita in terminis de masculo ætate mino-
ri scribit Soci. Sen. in dicto cons. 92. num. 12. lib. 4.)
supposita est multis deceptionibus l. 1. ff. de mino.
Non enim bonus, & diligens paterfamilias (inquit
Socinus) sic facere solet, vt exhibitis sibi rationibus,
statim se subscribat, & approbet: sed diligēter exa-
minat, iuxta l. cùm seruus. ff. de cond. & demonstr.
43 Et accedit temporis breuitas, † quæ secundum So-
cinum ibidem vers. tertiò ex temporis &c. arguit
dulum: cùm verisimile non sit, quòd tàm breui tem-
pore dicta Antonia viderit, egerit, & diligenter cō-
putauerit, argumento eius quod scribunt Baldus, &
alij in l. prolatam. C. de sent. & interlocut. om. iud.
cùm eadem die, & hora confectum fuerit instrumē-
tum liberationis, & renūtiationis: nec constat quòd
antea confecti fuerint calculi inter ipsam Antoniā,
dictum Petrum Franciscum. Et rursus cùm ipse
44 Petrus Franciscus non confecerit librum † rationum
de datis, & acceptis, apparet eum dolosè egisse; vt
subiungit idem Socinus vbi supra, vers. quartò ex
præcedenti &c. nō posse dici redditam administra-
tionis rationem, si nulli confecti sunt libri ipsius ad-
ministrationis. Nec soli assertioni ipsius administra-
toris esse credendum, nisi computa ostendantur, idē
respondit Berous in cons. 191. num. 18. lib. 1. Et de-
mum accedit quod (vt dicebat idem Socinus eodem
in loco vers. quintò, & vltimò) si redditæ fuissent
rationes sufficienter, & rectè omnia computata, de
ipsis calculis, & computis etiam appareret; & illa
nunc ipsius Petri Francisci filia, & hæres ostenderet
& non se defendere, & tueri conaretur sola assertio-
ne, & confessione dictæ Antoniæ, quæ cū ab ea dolo
extorta fuerit, non valet; sicuti in specie conside-
rat Socinus in dictis cons. 159. num. 16. lib. 2. & in
cons. 92. num. 13. lib. 4. qui multis comprobat. Ex
quo sequitur vel dolo, vel inconsideratè asseruisse
agnatos illos, qui adhibiti fuerunt in cōfectione di-
cti instrumenti, conuentiones illas initas inter dictos
Antoniam, & Petrum Franciscum vtiles esse ipsi
Antoniæ. Et hinc sequitur, verum esse illud, quod
dici solet, has liberationes, & renuntiationes ita à
45 mulieribus † etiam ætate maioribus factas præsumi
dolo, & fraude extortas; vt scribunt post alios Alcia-
tus in tractat. de præsumptionibus, reg. prima, præ-
sumpt. 42. num. 2. quem retuli, & probaui, multis
additis in commentarijs de præsumptio. lib. 3. præ-
sumpt. 82. col. 1. & ibidem relatis accedunt nunc
Crauett. in cons. 42. nu. 28. & Decia. in consil. 78.
num. 37. vers. secundò; nam ista mulier. lib. 5. qui di-
xit mulierem inductam persuasionibus ad renuntiā-
dum iuri suo dici deceptam dolo, & proposito.
Rursus vel ex eo etiam apparet, hanc liberationē
& renūtiationem fuisse dolo extortam, quod dictus
Petrus Franciscus homo sagacissimus, & versatus
falsò in illo instrumento asseruit, & persuasit, quòd
eius fratri Presbytero Benedicto competebat ter-
tia pars omnium bonorum, cum tamen ex propria
eius confessione constat, nullum ius eum habuisse
in bonis paternis. Præterea iniustè, & dolosè per-
suasit idem Petrus Franciscus, hæreditatem pater-
nam fuisse multùm grauatam ære alieno, & pro ma
iori parte fideicommisso ad solam sui vtilitatem
suppositam; quod tamen esse manifestè falsum ex

publiicis inſtrumentis apparet. Et demùm doloſè,
& falsò fuit perſuaſum ipſi Antoniæ, ſubeſſe neceſ-
ſitatem ſoluendi debitum aureorum tercentū quin-
quaginta ipſi Petro Franciſco cauſa ceſſionis ſibi
factæ a Georgio. Hæc ſanè fuit doloſa perſuaſio;
cum ceſſio illa fuerit fraude, & aduerſus iuris diſpo-
ſitionem facta; ſicuti demonſtrabimus infra in ſub-
46 ſequenti concluſione. Has falſas, & mendaces †
aſſertiones dolum arguere certum eſt l. ſi quis affir-
mauerit. ff. de dolo & autb. ita poſſeſſor C. qui po-
tio. in pig. habeantur, & poſt alios ſcripſi in commē-
tarijs de præſumptionibus, lib. 5. præſumpt. 3. num.
53. vbi auctoritate quamplurium comprobaui, &
47 num. 58. dixi, argui etiam dolum † ex falſis perſua-
ſionibus, & nu. 59. ſubiunxi, argui pariter dolum,
quando ſuppreſſum fuit quod erat exprimendum,
48 & narrandum, & num. 69. adiunxi, dolum † quo-
que argui ex enormi læſione; ſicuti læſam fuiſſe An
toniam conſtat ex calculis, & ſcripturis in actis ex-
hibitis. Cùm ergo conſtet ex narratis in ipſius in-
ſtrumenti procemio, quod oſtendit cauſam finalem,
& mentem agentium, vt in ſpecie reſpondit Socin.
Sen. in conſ. 159. num. 20. lib. 2. Antoniam feciſſe
dictam liberationem credentem narrata, & perſua-
ſa a Petro Franciſco ſequitur dicendum, nullam, &
49 inualidam eſſe liberationem tamquam ex falſis †
cauſis confectam, vt inquit Socinus eod. in conſ. 159
num. 21. & propterea eſſe denuò reddendam ratio-
nem, non obſtante liberatione tam amplè facta,
vt etiam reſpondit Berous in conſil. 191. num. 27.
lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Donans acquirit donatario ſine ceſſione & num. 2.*
3 *Donatio quandoque non inſinuatur.*
4 *Vſumfructus pecuniæ præſtatur.*
5 *Mobile dicitur quod ex re mobili eſt.*
6 *Donatio rei mobili non eſt publicanda.*
7 *Alimenta ex pecunia percipiuntur cum ea deponitur ad hoc.*
8 *Alimenta debentur aſcendentibus.*
9 *Vxori debentur, alimenta, licet pater eius ſit diues, & num 10.*
11 *Matri debentur alimenta, modo non tranſeant ad ſecunda vota.*
12 *Matri debentur alimenta, niſi aliunde habeat.*
13 *Reditus numorum computantur ad rationem quinq; pro centenario.*
14 *Alere ſufficienter quando dicatur.*
15 *Alimentorum nomine continentur veſtitus ligna, ſeruitus, medicina & num. 16. 17. 18.*
19 *Alimenta debentur ſecundum vſum regionis, et circumſtantias.*

CONSILIVM MCCXIX.

INITIVM A DOMINO.

RESpondendum eſt pro Magnifi-
ca D. Cęcilia Carbona Vigleua-
nenſi, vt iure conſequi debeat
vel portionē ſuam vſusfructus
librarum triginta ſex millium
donatarum à Magn. D. Ioanne
eius marito nepotibus ſuis ex
Magnifica D. Paula eius filia,
vel ei præſtari alimenta ſecundum diſpoſitionem
ſtatuti Ciuitatis Vigleuani. Et quò ad vſumfru-
ctum conſtat, dictum D. Ioannem donaſſe dictam
ſummam adiecto pacto; q vſusfructus dictæ quanti-
tatis pecuniarum poſt mortem ipſius Domini Ioan-
nis donatoris eſſet dictæ D. Cæciliæ, vt matris filiæ
ipſius D. Ioannis. Quòd ſanè pactum ſatis eſt fuiſ-
ſe acceptatum à patre filiorum ſuorum donatario-
rum, cuius contemplatione facta fuit donatio dictis
filijs, vt prodeſſe poſſet dictæ D. Cæciliæ, & ſi ipſa
pro ſui vtilitate non eſt aliquid ſtipulata: ſicuti ſta-
tuerunt Impp. Diocletianus, & Maximilianus in
l. 3. C. de donatio. quæ ſub modo; cuius verba hæc
ſunt. Quoties donatio ita conficitur, vt poſt tem-
pus id quod donatum eſt, alij reſtituatur: veteris iu-
ris auctoritate reſcriptū eſt, ſi is in quem liberalitatis
compendium conferebatur, ſtipulatus non ſit: pla-
citi fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit,
vel hæredibus eius condictitiæ actionis perſecutio-
nem competere. Sed cùm poſtea benigna iuris in-
terpretatione Diui Principes ei qui ſtipulatus non
ſit, vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem
competere admiſerint; actio quæ ſorori tuæ, ſi in
rebus humanis ageret, competebat, tibi accomoda-
bitur. Hæc Impp. & illo in loco Baldus, Angelus,
1 & Salicetus annotarunt, in contractu donationis †
alteri per alterum acquiri actionem ſine ceſſione,
ſicq; primus donatarius acquirit ſecundo quod di-
cunt eſſe ſpeciale fauore donatoris exercentis libe
ralitatem. Idem ſcribunt Socinus Senior in conſ.
236. col. 1. lib. 2. & alios plures refert Didacus Co-
uarr. in lib. 1. varia. reſolutio. cap. 14. nu. 2. Et hoc
2 in caſu non requiri ſecundi donatarij † ratificatio-
nem in ſpecie tradit Couarruuias in dicto cap. 14.
nu. 11. verſ. Et profectò Doctores omnes &c. Quo
caſu ceſſat obiectio, quæ adduci poſſet ex Ploto in
conſ. 54. nu. 27. quòd ſcilicet requiritur ratificatio
donationis, viuente donatore.
3 Nec hoc in caſu requiritur aliqua publicatio, † &
inſinuatio, vel iuramentum iuxta diſpoſitionem
Nouarum Conſtitutionum huius Dominij in tit.
de donationibus: cum ſatis ſit, quòd fuerit iurata,
& inſinuata ipſa principalis donatio ab ipſo primo
donatario. Non enim ratio. qua Conſtitutio ſtatuit,
donationem eſſe iurandam, & inſinuandam, ne ſci-
licet aliquis fraudetur, locum habere poteſt hoc in
caſu, in quo donatio principalis fuit inſinuata, & iu-
4 rata. Præterea vſusfructus † iſte pręſtandus ex pe-
cunia (pręſtari poſſe ſcripſi in commentarijs de prę-
ſumptionibus lib. 4. præſumpt. 142. num. 14. in fine
5 poſt Alex. & Soci. ſun.) dicitur quid mobile † quā-
do percipitur ex re mobili, vt poſt alios tradit Ti-
raq. de retractu conſang. § 1. glo. 7. num. 44. qui in
eòd §. 1. glo. 6. nu. 11. ex multorum ſententia ſcrip-
ſit, annuos reditus, qui ex re mobili præſtantur in-
ter mobilia connumerari. Porrò donatio rei mo-
6 bilis † non eſt inſinuanda, & publicanda, iuxtà prę-
dictam Nouam Conſtitutio. quę hoc ſolum requi-
rit in donationibus rerum immobilium. Concludo
itaque dictæ Dominę Cęciliæ pręſtandam eſſe por-
tionem ſuam vſusfructus dictę ſummę librarum
triginta ſex millium. Quæ quidem portio eſt di-
midia, cùm deceſſerit D. Vrſula mater dicti D. Ioan
nis donatoris, cuius portio accreuit vtrique nempè
ipſi D. Cęciliæ, & D. Paulę. Quo autem commo-
dius poſſit ipſa D. Cęcilia percipere portionem ſuā,
reponenda erit ipſa ſumma ad honeſtum lucrum,
7 vt inde percipiat fructus: ſicuti de pecunia † relicta
pro alimentis pręſtandis habetur l. diui. ff. ad legem
falcid vbi Bart. Caſtren. Imola, & Alexander, &
alij,

alij, quos secutus sum in commentarijs de præsum.
lib.4.præsumpt.157.num.35.
8 Quò verò ad alimenta; † nulla videri potest pro-
babilis dubitatio, quin debeantur dictæ D. Cæciliæ.
Nam iure communi inspecto deberi certum est. l.
si quis a liberis. in princ. ff. de liberis agno. l. 1. §. &
nonnullas. ff. de tutelis, & ratio. distrah. & l. 1. & l. 2.
C. de alendis liberis & scribunt Bart. & alij in d. l. si
quis a liberis, Baldus in l. furiosè. ff. de curato. furio.
& alij, quos refert, & sequitur Ioannes Petrus Sur-
dus in tract. de alimentis. tit. 1. quæst. 22. num. 1.
Idem sancitum est statutum eiusdem Ciuitatis
Vigleuani, cuius verba hæc sunt. Quilibet hæres
ex testamento, vel intestato teneatur præstare ali-
9 menta † sufficientia cuilibet ascendenti defuncti, si
non habuerit vnde se aliunde alere possit. Item vxo-
10 ri, † quæ nõ habeat de suo sufficiẽter, vbi se alimẽta-
re possit. Alimententur enim de bonis mariti se-
cundùm facultates relictas a marito etiamsi dotem
non habuerit, vel dotem habuerit, & non petierit ab
hæredibus mariti, nec aliquid à marito relictum in
eius testamento, & intelligatur vxor non habere de
suo etiamsi habeat patrem diuitem. Prædicta tamẽ
11 non habeant locum, quando vxor, † mater, auia,
vel proauia post mortem defuncti transierit ad se-
cundas nuptias.
Nec repugnat, quòd cùm dicta D. Cęcilia habeat
dotem congruam, nempè aureorum octocentum,
dicatur habere, vnde se alat, & propterea cesset di-
spositio statuti, sicuti clara sunt eius verba. Nam re-
sponderur; statutum loqui qualificatè, quando scili-
12 cèt vxor habet vnde possit se alere † sufficienter.
Quæ quidem qualitas non concurrit in D. Cæcilia.
quæ ex reditibus illius summæ aureorum octocen-
tum non potest se sufficienter alere. Nam reditus
13 † octocentum aureorum ad rationem quinque pro
centenario, iuxtà communem Doctorum sententiã
de qua apud Castren. in auth. si quas ruinas num. 2.
in fine. C. de sacrosanct. eccles. Corneum in cõs. 233.
in fine, lib. 1. Cagnolum in l. 2. nu. 233. C. de rescind.
vend. & ibidem Pinelũ in tertia parte, cap. vlt. nu.
29. & Io. Baptista Lupus in l. 2. C. de pactis inter
empto. & vendito. commentario secundo §. 5. num.
117. non ascendit quotannis nisi ad summam au-
reorum quadraginta, quæ nec quidem sufficit pro
14 cibo, & potu: cum tamen alimenta † contineant
alia quamplura, vt scripsi in commentar. de præ-
sumptionibus libro quarto præsumptione 157. vbi
15 num. 13. dixi contineri etiam vestitum, † & habita-
tionem pro se, & familia sua, vt scripsi ibidem num.
16 21. & adiunxi num. 24. contineri etiam ligna † pro
coquendis cibis, & pro se calefaciendo, & nu. 27. di-
xi contineri etiam lectum; & num. 29. subiunxi, cõ-
17 tineri etiam seruitores, † & eorum salaria; & nu. 30.
18 dixi quoque comprehendi † medicinas. Et idem
quod ego scripsit pariter Surdus in dicto. tract. de
alimentis tit. 4. quæst. 1. 2. 3. & 4. qui alijs multis
comprobat. Hanc porrò summam quadraginta
aureorum singulis annis non posse sufficere pro ali-
mẽtis dictæ D. Cæciliæ verè nullus bonus, & ęquus
iudex, & æstimator, ni fallor, æstimare poterit, si cõ
siderabit quod percipere debet, alimenta alicui prę
standa esse ęstimanda, secundum, & consuetudinem
19 † eius, qui ea præstari mandauit. sicuti respondit Va-
lens in l. penult. ff. de aliment. & ciba. lega. & ex sen-
tentia quamplurium scripsi in dicta pręsumpt. 157.
nu. 32. vbi adiunxi considerari oportere patrimo-
20 nij † quantitatem, & qualitatem personæ, cui præ-
standa sunt alimenta: & regionis vsus, & consuetu-
do. Quæ quidem omnia scripsi esse iudici arbitra-
ria, sicuti prius scripseram in lib. 2. de arbitrar. iu-
dicum casu 169. & alia scripsit Surdus in d. tract. de
alimentis tit. 4. quæst. 18. 19. & 20.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius potest reuocare alienata per grauatum, vel cum dilapidat. nu. 2.*
3 *Pauperem effici, & mori paria sunt.*
4 *Acquirere, & non acquirere licet debitori, in praeiudicium creditorum.*
Repudiare licet debitori in praeiudicium creditorum.
5 *Renuntiare aliud est, & aliud repudiare.*
6 *Repudiatio significat nullum ius acquisitum.*
7 *Renuntiatio impropriè significat repudiationem.*
8 *Abdicare est repudiare.*
9 *Acquisitio infert acceptationem.*
10 *Compensa non inducit renuntiationem, & num. 11.*
Repudians potest pretium repudiationis accipere.
12 *Pactum de non petendo significat repudiationem non renuntiationem.*
13 *Renuntiatio haereditatis adita est donatio.*
14 *Lucrum omissum non dicitur amissum, & nu. 15. & ideò.*
Debitori licet non acquirere.
16 *Mater quandoq; excluditur à legitima.*
17 *Frater potest sibi cohaeredem assumere sororem in praeiudicium creditorum.*
18 *Fraudari non dicitur creditor cum debitor non acquirit, ex receptissima 21. contra 29.*
19 *Maritus potest non acquirere lucrum dotis in praeiudicium creditorum.*
20 *Praelatus potest non acquirere in praeiudicium creditorum.*
21 *Debitori liceret repudiare hypothecam in praeiuditium creditorum, & num. 12. & 23.*
24 *Extensio non est quae fit, ex identitate rationis.*
25 *Legatarius dicitur creditor.*
26 *Hypotheca non potest esse sine iure, & actione.*
27 *Adeundi ius non est in bonis.*
28 *Bonorum appellatione non continetur ius adeundi.*
29 *Alienata per debitorem non reuocantur nisi subsit fraus & num. 30.*
31 *Fiscus non fraudatur si debitor non acquirit, & ideo fraus non dicitur fieri cum debitor non acquirit.*
32 *Fiscus in dubio vtitur iure priuati, & habet hypothecã tacitum in bonis debitoris ex priuilegio.*
33 *Fiscus an fraudari dicatur cum debitor remittit acquirenda.*
34 *L. cum quidam & l. in fraudem ff. de iure Fisci, conciliatur, & num. 35.*

CONSILIVM MCCXX.

INITIVM A DOMINO.

DVæ sunt, & quidem egregiæ, quæ proponuntur, dubitationes; quarum altera est, an fideicommissarius, viuente adhuc hærede grauato, & expressè alienare prohibito, reuocare possit ab emptoribus bona fideicommissi eis vendita. Altera est dubitatio, an debitor, cui delata fuit hæreditas, potuerit non adire, eam repudiando, vel ei renuntiando in detrimentum creditorum.
1 De prima dubitatione paucis dicendum est, † fi-

deicommissarium reuocare posse bona fideicõm. ss alienata à prædicto hærede, grauato, & si adhuc is in humanis est, propterea quòd expressè ei fuit à testatrice mandatum, vt aliquid ex bonis ei relictis alienaret. Ità sanè declarando Constitutionem Iustiniani in l. 2. §. sin autem auaritiæ, C. communia de legatis, & fideicomm. scribunt Castrens. in l. filius fam. §. diui col. 2. num. 7. vers. In textu, ibi seruandum eum de leg. 1. in l. cùm pater §. libertis num. 4. & in l. vlt. §. vlt. de leg. 2. idem in consi. 247. In causa quæ vertitur nu. 11. lib. 1. & in cons. 261. Circa primum quæsitum num. 4. vers. sed ad primum, lib. 2. Ruinus in cons. 23. num. 13. lib. 5. Gratus in cons. 21. num. 34. lib. 2. Decius in cons. 386. num. 3. & 4. Ambrosius Opizonus in dicto §. diui num. 20. & ibidem Ripa num. 47. & Alciatus num. 27. vers. sanè quòd dixi, Tiraquellus de legibus connubial. in glos. 7. num. 57. Hieronymus Gabriel in cons. 118. col. 1. lib. 1. Ludo. Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 16. Franciscus Beccius in cons. 97. nu. 6. Petra in tract. de fideicommissis quæst. 6. num. 30. & Peregri. in tract. de fideicomm. art. 14. num. 8. &c.

Præterea vel ea etiam ratione potest hic fideicõ-
2 missarius † reuocare alienata, quòd ipse hæres grauatus dissipauit, dilapidauitq; sua non leui culpa nõ modo propria eius bona libera, sed etiam hæc fideicommisso supposita. Ita declarando prædictam l. 2. §. sin autem auaritiæ, respondit in specie Ruinus in d. cons. 23. num. 14. lib. 5. qui ad rem hanc videndus est. Et refert Ruinus ità sensisse Bartolum in l. Imperator ff. ad trebell. ex sententia glo. in l. 2. §. quod si patris ff. soluto matr. quæ æquiparat, patrē
3 efficì pauperem † vel mori. Et glo. illam secuti sūt Bart. ibidem nu. 8. & 9. & in l. si constante nu. 63. ff. soluto matr. Aretinus in cons. 72. nu. 5. & latè Boer. in quæst. 61. nu. 15.

4 Secunda est dubitatio; an debitor, † cui delata fuit hæreditas, potuerit non adire, eam repudiando vel ei renuntiando in detrimentum creditorum? Dubitatio hæc duas habet inspectiones; prima est
5 an hæc, de qua agimus, dicatur esse repudiatio, † vel renuntiatio. Secunda, admisso, esse repudiationem an illi locus sit in præiuditium, & detrimentum creditorum ipsius repudiantis.

Quoad primam inspectionem dicendum est; hãc esse repudiationem propriè non autem renuntiationem. Hanc veritatem multis statim probabimus; prius vno præmisso, quod repudiatio in hoc differt
6 à renuntiatione. Repudiatio † præsupponit nullū ius penitus fuisse repudianti acquisitum. Renuntiatio verò præsupponit in necessarium quodammodo antecedens ius acquisitum renuntianti, qui deinde illud remittit, & à se abdicat. Differentiam hanc probant Castren. in l. sicut. C. de repud. hæred. Socinus Sen. in cons. 34. num. 1. in fine, & nu. 3. lib. 4. Hoc præmisso dicimus nostro in casu, esse repudiationem, non autem renuntiationem. Probatur hoc primum his verbis claris repudiantis. Idem dictus Franciscus repudiauit, & repudiat hæreditates & fideicommissa olim Frãchi patri sdicti Equitis, & ab eis se alienum fecit, & facit; prout etiam repudiat alias hæreditates sibi delatas, tam ab antecessoribus dicti Francisci Commissarij, quàm ab alijs quibuscumque &c. Præterea, admisso etiam citra veri præiudicium, quòd dictum fuisset renuntiare hæreditatibus sibi delatis: attamen adhuc esset dicenda pro-
7 priè repudiatio, † impropriè verò renuntiatio; sicuti egregiè respondit in terminis Aretinus in consil. 91. col. 2. nu. 1. vers. his tamen no nobstantibus, &c. ex sententia Dyni in cons. 3. lo. Andreæ in additionibus ad Specula. in tit. de testamentis. §. in primis in glo. magna. Bart. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & Baldi in l. pactū, quod dotali. col. 2. quæst. 8. & quæst. 11. C. de collatio. Et idem respondit Ruinus in cons. 60. num. 12. lib. 2. & si neminem ex prædictis refert. Et in specie Aretinum secutus est Socinus Iun. in cons. 129. num. 25. lib. 1.

Non obstant nunc tres illæ rationes, quæ in contrarium, adducuntur ex Soci. Sen in cons. 34. col. 1. vers. tamen in casu nostro. lib. 4.

Prima est, quod Cosmus, in cuius gratiam dictus Franciscus Commissarius renuntiauit, seu repudiauit, stipulatus est pro se, & hæredibus. Quæ sanè stipulatio arguere videtur, hanc esse renuntiationem; non autem repudiationem.

Respondetur, rationem hanc non posse casui nostro adaptari; & si conueniebat casui, de quo respondit Socinus. In eo enim casu Socini, per repudiatio-
8 nem, & † abdicationem nihil acquiri patri, cui illa Magdalena dicebatur renuntiasse; ex quo ipsa Magdalena eo tempore habebat Franciscum, & Ludouicum fratres, qui vnà secum erant hæredes Mariæ eorum matris, quibus quidem cohæredibus, si fuisset repudiatio, ac creuisset portio ipsius Magdalenæ; & consequenter per viam abdicatiuam, (sic loquitur Socinus) nihil acquiri poterat ipsi patri.
9 Volendo ergo (subiungit Socinus) quod † acquireretur, videtur voluisse ipsa Magdalena necessarium antecedens, scilicèt acceptationem Magdalenæ, arg. l. cui iurisdictio. ff. de iurisd. omn. Iud. & l. ad rem mobilem, & l. ad legatum. ff. de procurat. sicuti dicimus (adiungit Socinus,) quando sunt plures cohæredes renuntiantis: & constat, quòd voluit vni tantùm prodesse: quia tunc non potest per viam abdicationis, ex quo accresceret omnibus pro rata, iuxtà l. vnicam. C. quando non peten. partes, &c. Diuersum est in casu nostro, in quo Cosmus nullum habet cohæredem ex testamento Equitis Francisci, sed solus ipse fuit vocatus, & substitutus dicto Commissario Francisco.

Secundò adducitur, quòd Cosmus dedit com-
10 pensam † (sic argumentari voluisse aduocatum partis aduersæ existimo) Commissario Francisco auo suo. Nam ante (verba argumenti hæc sunt) hunc contractum, & euentum casus istius fideicommissi illius Equitis, alimentorum nomine soluebantur annui aurei quinquecentum; Et superuento nouo casu fideicommissi, ad ipsam transactionem deueniunt partes; & augetur annua pensio ad aureos octocentum. Et quamuis possit in contrarium allegari, nomen, & titulum abstinentiæ fuisse expressum; valere tamen plus debet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. l. multùm interest. C. plus valere quod agitur, &c.

Respondetur, hoc argumentum, hancq; rationem non potuisse delumi a Socino in dicto cons. 34. qui ne verbum quidem hac de re fecit; nec quidem si eiusmodi fuisset casus, de quo ipse respondit, non sic argumentasset, quia tamquam Doctissimus Iurisconsultus sciuisset ei repugnare manifesta verba Vulpiani in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter virum, & vxo. in l. fuit quæstionis. ff. de acquir. hæred. & in l. licet, & in l. si quis pecuniam. ff. si quis omissa causa testa. quibus quatuor in responsis admittit Vulpianus esse repudiationem, nō autem renuntiationem, & si is, qui repudiauit, & consecutus
11 fuit † compensam ab eo, in cuius gratiam, & commodum

modum facta fuit repudiatio.
Tertiò adfertur argumentum, quod per auum fa-
12 ctum est pactum de non petendo, † quod ostendit,
hanc esse renuntiationem, non autem repudiatio-
nem. Ita verè arguit Socinus in dicto cons. 34. nu.
1. in fin. & cons. 91. col. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 170.
num. 8. & cons. 205. num. 5. lib. 1. ex sententia Baldi
in l. si actionem, num. 1. C. de pactis, & quòd renun-
tiatio fideicommissi sic delati non sit repudiatio, sed
renuntiatio patet, quia renuntiatio hæreditatis de-
13 latæ † est donatio, vt latissimè scribunt Ripa in l. si
vnquam. quæst. 11. num. 20. C. de reuoca. donatio.
Rolandus in consil. 11. num. 24. lib. 1. & Ioannes
Guttierez in cap. quamuis, in princ. num. 26. & 29.
de pactis in 6.
Respondetur, quod in dicta conuentione inita
inter dictum Commissarium Franciscum auum, &
Cosmum nepotem non solùm actum fuit de repu-
diatione hæreditatis dicti equitis Francisci, sed etiã
de renuntiatione fideicommissorum antiquorum,
quæ quidem fideicommissa quamplures annos pos-
sedit dictus auus, qui cùm esset obligatus ea restitue-
re post mortem suam dicto Cosmo, contingere po-
terat, quod vel ob non detractam suam legitimam,
& trebellianicam, vel quòd ad Cosmum peruenis-
sent aliqui fructus, & reditus pertinentes ad ipsum
auum, vel aliam ob causam prætendere potuisset
ipse auus aliquid consequi ab ipso Cosmo, propte-
reà curauit Cosmus, sibi promitti ab ipso auo suo,
quod nihil plus in futurum peteret. Ex quo sequi-
tur pactum de non petendo quidquid aliud non
referri ad hæreditatem Equitis Francisci ab ipso
auo repudiatam.
His abundè satis demonstrauimus, hanc non
esse hæreditatis renuntiationem, sed repudiatio-
nem.
De secunda inspectione nunc agendum est; an
scilicèt hanc repudiationem facere potuerit dictus
Commissarius Franciscus in præiudicium, & detri-
mentum creditorum suorum. Et quidem sine ma-
gna controuersia dicendum, facere potuisse. Nam
14 creditores † conqueri minimè possunt, si eorum de-
bitor non vult acquirere; sicuti respondit Vulpia-
nus in l. qui autem. in prin. ff. de his, quæ in fraudem
credit. cuius verba hæc sunt. Qui autem cùm pos-
sit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat, ad hoc
edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad
diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id
agunt, ne locupletentur. Hactenus Vulpianus.
Ita & Papinianus in l. patrem. & Callistratus in l.
debitorem. ff. eo. tit. similibus in casibus responde-
runt, sic idem Vulpianus in l. si sponsus. §. si mari-
tus. ff. de donatio. inter virum, & vxo. & apertius in
l. non fraudantur. ff. de reg. iuris, cuius verba ita le-
guntur. Non fraudantur creditores cùm quid non
acquiritur à debitore: sed cùm quid de bonis minui-
tur. Hæc ille. Hùc facit quod docuit Albericus
in d. l. qui autem. §. si seruum. in fine. ff. de his, quæ in
15 fraudem credito. qui scriptum reliquit, lucrum † à
debitore amissum non posse à creditoribus reuoca-
ri tamquàm id factum sit in eorum fraudem. Simi-
le respondit Alex. in cons. 113. num. 5. lib. 3. repeti-
to in cons. 132. num. 4. lib. 6. agnatum ex statuti di-
spositione excludentem matrem excepta legitima,
& ad quem per infantem hæreditas patris iure sui-
tatis transmittitur, potest eam repudiare ex perso-
na infantis, eamq. postea iacentem ex propria per-
sona tamquàm proximior patri infantis: & hoc mo-
16 do excludere † matrem dicti infantis etiam à legiti-
ma per statutum reseruata. Et Alexandrum secuti
sunt Iason in l. si mihi, & in princ. num. 20. de leg. 1.
qui alijs comprobat, & ibidem Claudius Seysellius
col. 2. num. 12. Et motus est Alex. inter alia illo re-
sponso Vulpiani in dicta l. qui autem in princ. ff. de
his, quæ in fraudem credito.
Accedit quod docuit Bald. in l. maximum vitiũ.
num. 11. vers. sed pone. C. de liberis præterit. fratrẽ
17 † posse, inuitis creditoribus, admittere secum ad suc-
cessionem sororem alioqui à statuto exclusam. Bal-
di traditionem probarunt Castrens. in consil. 257.
Æquiuocatio. col. 1. vers. nec etiam. lib. 1. Iason in
§. item si quis in fraudem. num. 124. instit. de actio.
& alijs permultis improbat Tiraquellus in tract. de
iure primog. quæst. 24. num. 2. & hos secutus est, &
Zancus in dicto. §. cum ita, in quarta parte. nu. 414.
18 Ita quoque agnatus, † qui rem ab agnato alienatam
retrahere potest, non dicitur fraudare creditores,
si recusat retrahere, vt scribit Tiraquellus de retra-
ctu consang. §. 26. glos. 1. num. 15. sic & maritum
19 † posse in fraudem creditorum remittere lucrum
dotis à statuto delatum, scribunt Decius in consil.
260. col. 1. vers. sed prædictis non obstantibus, Boe-
rius in quæst. 187. num. 7. Marzarius in cons. 18. nu.
7. Portius Imolensis in cons. 57. num. 19. Rolandus
de lucro dotis. quæst. 40. Didacus in epitome de
sponsalibus in secunda parte, cap. 7. §. 1. num. 14.
Phanuccius in simili tractat. de lucro dotis, in glo. 8.
num. 16. & num. 20. qui alijs multis comprobat. Et
accedunt Benuenutus Straccha in tract. de merca-
tura, in tit. de decoctoribus, parte tertia, num. 37.
Zancus in loco supra allegato. num. 415. Riminal-
dus Iun. in l. 1. num. 303. C. qui admitti, & Vincen-
tius Francus in decis. 101. num. 2. & 3. Ita quoque
20 Prælatus † non dicitur fraudare Ecclesiam, si non
acquirit, quod acquirere potuit, vt scribunt multi à
me congesti in cons. 73. num. 8. 9. 10. & 12. lib. 1. Et
accedunt Barb. in cons. 8. col. 5. & in cons. 40. col. 5.
in fine, lib. 1. Iason in l. 3. §. filius, nu. 2. & 3. ff. quòd
quisque iuris, Decius in cons. 624. num. 9. Curtius
Iun. in cons. 147. num. 18. Natta in cons. 67. num. 3.
lib. 1. latissimè Lambertinus de iure patronatus, lib.
3. art. 9. secundæ quæstionis, Rolandus in consil. 15.
num. 38. lib. 1. & Zancus in loco supracitato, num.
411. Prætereà fortius dicimus, prædictam receptis-
21 simam † sententiam locum habere non solùm in de-
bitore, qui obligatione, actioneq. personali tenetur
erga creditorem, iux. d. l. qui autem. in princ. ff. de
his, quę in fraud. cred. sed etiam quando tenetur hy-
pothecaria, vt si subiecisset hypothecæ omnia bona
22 sua præsentia, & futura. Nam adhuc debitor † iste
non dicitur in fraudem ipsius creditoris hypotheca-
ri fecisse, si remittit: vel si hæreditatem sibi delatã
adire nolit. Ita sanè scribunt glo. in §. item si quis in
fraudem, institut. de actio. Rodulphus Auricul. Do-
ctor antiquissimus relatus a Nicolao de Neapoli, &
Iasone in dicto §. item si quis in fraudem. Hanc quo
que sententiam probarunt Bald. in l. magis puto. §.
fundum. ff. de rebus eorum, Albericus in l. patrem.
num. 2. ibi. In contrarium videtur; quia vsusfructus
cadit in obligatione. ff. de his, quæ in fraud. credito.
Et Albericum sic interpretati sunt Bero. & Fran-
cus, quos statim referam. Hanc quoque opinionem
manifestius probarunt Ripa in l. 1. nu. 7. & 8. ff. de
pigno. & si dixit, esse cogitandum ob magnam An-
charani auctoritatem, Berous in consil. 43. num. 5.
vers. confirmo prædicta lib. 1. Soci. Sen. in cons. 124.
num. 8. lib. 3. Tellus Fernandez in commentarijs ad
leges Tauri Hispaniæ. l. 4. num. 55. vers. & quia obi-
ter,

ter, Hieronymus Zancus in l. hæredes mei. §. cùm
ita, in quarta parte. num. 420. ff. ad Trebell. Federi-
cus Scottus in conf. 3. num. 188. verf. In quantum
autem. lib. 1. tom. 2. Peregrinus in trac. de fideicom-
miffis, art. 3. num. 130. & Vincentius Francus in de-
cif. 101. num. 15. & verf. & propterea tractandum
eft, &c. qui num. 32. teftatur; ita iudicaffe Confilium
Neapolitanum, cuius ipfe Præfes erat. Et hæc qui-
dem fententia multis his argum. probatur.

Primo illo Vulpiani refponfo in d. l. qui autem,
in princ. ff. de his, quæ in fraud. credito. ex quo fu-
23 mitur generalis regula illa; quòd debitor, † qui non
vult acquirere, non dicitur fraudare creditores. Cui
quidem regulæ ftandum eft, donec de fallentia, vt
noftri loquuntur, & exceptione probetur; vt tradũt
Baldus, & Albericus, quos refert, & fequitur Deci.
in l. 1. num. 7 ff. de reg. iur. Cùm ergo noftro in cafu
nullo iure probetur, diuerfum effe in creditoribus
habentibus hypothecam in bonis debitoris; dicen-
dum eft, à regula recedendum non effe.

Secundò accedit, quòd quando adeft eadem ra-
tio, adeffe etiam dicitur idem ius. l. illud in princ. ff.
ad legem Aquil. & l. à Titio §. 1. ff. de verbo. oblig.
Et dicimus, quòd quando eadem extat ratio, non
24 dicitur fieri extenfio † de cafu ad cafum: fed quòd
cafus ipfe includitur: ficuti fcribunt poft alios Crau.
in conf. 118. num. 15. & conf. 183. num. 3. & Tira-
quellus in l. fi vnquàm, in verbo libertis. num. 45. C.
de reuoc. donatio. Atqui ratio illa ab Vulpiano in d.
l. qui autem, in principio, his verbis fcripta. Pertinet
enim edictum ad diminuentes patrimonium fuum:
non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, &c. cõ-
uenit etiam debitori, & creditori hypothecario. Er-
go, & eis adaptatur iuris difpofitio.

25 Tertiò fuffragatur, quòd legatarij, † & fideicom-
miffarij fingulares dicuntur, & ipfi creditores. l. 1.
C. qui manumitt. non poff. & l. qui in fraudẽ credit.
in prin. & §. 1. ff. Qui etiã à quibus, & fcribunt Io.
Faber in §. item fi quis in fraudem, col. 7. num. 12.
inftit. de actio. & ibidem Iafon. num. 61. Et ij quidẽ
habent hypothecam in bonis hæreditarijs pro lega-
torum, & fideicommifforum confecutione. l. 1. C.
communia de lega. & fideicomm. Atqui hæres gra-
uatus legatis, vel fideicommiffis fingularibus poteft
ipfis legatarijs, & fideicommiffarijs præiudicare, nõ
adeundo hæreditatem. l. qui autem, in princip. ff. de
his, quæ in fraud. credit. Ergo, & in præiudicium
creditorum habentium hypothecam poteft debi-
tor non acquirere. Ita voluit argumentari Federi-
cus Scottus in d. conf. 3. num. 197. verf. corroboro.

Quartò, & vltimò vrget non parùm; quòd hypo-
thecaria nullo modo confiderari poteft hoc in cafu:
26 cùm certum fit, quòd vt confiftat hypotheca, † adef-
fe debent, vel bona, vel ius, & actio debitoris. l. &
quæ nondum. §. 1. vbi Bart. & Alber. ff. de pigno.
Atqui hæreditas delata, & nondùm adita, non dici-
tur in bonis hæredis vocati. l. pretia rerum. ff. ad le-
gem falcid. & fcribunt poft alios Riminal. Iun. in
l. 1. num. 353. C. qui admitti, & Petrus Rebuff. in
l. vnica, num. 414. verf. in quantum, &c. fcriptum
reliquit, id dici effe in bonis noftris, quando pro eo
habemus actionem, & exceptionem; fed ad adeun-
dum non dari aliquam actionem contra aliquem:
fed facultatem, quia poffum adire, & non adire hæ-
reditatem. Non ergo (inquit Rebuffus) hoc ius
27 adeundi † eft in bonis noftris, nec ante aditionem
competit actio aliqua. Cõfert fimile, quod fcribunt
Bart. in l. ifpoteft, num. 12. verf. fed oppono, fi illud
ff. de acquir. hæred. & Soci. Sen. in conf. 52. col. vlt.
28 verf. fed an ius. lib. 4. ius adeundi † non acquiri per
filium patri, vel per feruum domino: quia fic effet
acquifitum antequàm, quod effe non poteft. Ergo
hypotheca creditoris confiderari non poteft fuper
hoc iure nondùm quæfito debitori.

29 Non obftant † nunc rationes, & argumenta con-
trariæ opinionis, quam probarunt Anchar. in confi.
101. num. 8. Soci. Sen. in conf. 75. num. 5. lib. 4. Fran-
cifcus Pepius, & Antonius Cochus inter confilia
eiufdem Socini eodem lib 4. ille in conf. 76. num. 6.
ifte in conf. 77. num. 7. Negufant. in tract. de pigno.
& hypothecis, in quarta parte principali. num. 33.
Peregrinus de iure Fifci lib. 6. tit. 7. num. 39. in fine,
& Io. Ant. Lanarius in conf. 42. num. 2. pro credito-
ribus aduerfarijs allegati. Non inquam horum
opinio aduerfus communem aliorum fententiam
vera: cùm minus folidis rationibus, & argumentis
fit fundata.

Primò enim adducitur, quod refponfum illud
Vulpiani in dicta l. qui autem in princip. ff. de his,
quæ in fraud. credito. cum alijs ibidem ab Accurfio
allegatis, vel ea ratione locum habet in creditoribus
chyrographarijs, qui non habent aliquod ius in bo-
nis debitorum: fed in eorum perfonas. l. pro hoc de-
bito. C. qui potio. in pigno. hab. Id quod patet, quia
30 ad reuocationem alienatorum † requiritur fraudis
participatio. dicta l. qui autem. §. hoc edictũ. Quod
non requiritur in creditore hypothecario. l. debitor
in fraudem. ff. eo. tit. de his, quæ in fraud. credito. &
l. diftractis, & l. debitorum. C. de pigno. Ita arguit
Anchar. in d. conf. 101. nu 8.

Refpondetur, quòd immò, & in creditore hypo-
thecario locum habet illa ratio in argumento alle-
gata, quòd fcilicèt non habeat aliquod ius in iure
nondùm acquifitio debitori, vt demonftrauimus fu-
pra. Prætereà etiam in debitore hypothecario ha-
bet locum illa ratio fraudis, de qua in d. l. qui autem.
§. hoc edictum, ficuti confiderat Federicus Scottus
in d. conf. 3. num. 196.

Secundò perpendit Anchar. in dicto confil. 101.
num 8. refponfum Pauli in l. in fraudem, in princip.
ff. de iure Fifci; cuius verba hæc funt. In fraudem
Fifci non folùm per donationem, fed quocumque
modo res alienatæ reuocantur. Idemq. iuris eft, &
fi non quæratur: æquè enim in omnibus fraus poni-
tur. Hactenus Paulus, qui manifeftè refpondit, frau-
31 dem fieri Fifco, fi eius debitor † non acquirit, cùm
potuit acquirere. Ratio illa eft (inquit Ancharan.)
quia Fifcus in bonis fui debitoris habet tacitam hy-
pothecam. l. aufertur. §. Fifcus. ff. eo. tit. de iure Fifci.
Nec obftat fi dicatur (fubiungit Ancharanus) quod
illud operatur Fifci priuilegium, & non tacita hy-
32 potheca: quia refpondetur; Fifcum † in dubio (ait
Ancharanus,) vtitur iure priuati. l. 1. & l. cogi. C.
de petitio. & præter Anchar. tradunt glo. in l. item
veniunt. §. in priuatorum. ff. eo. tit. de petitio. hæred.
Decius in conf. 531. num. 3. & alijs multis compro-
bat Peregrinus in tract. de iure Fifci, lib. 6 tit. 1. nu.
1. vbi refert Anchar. in dicto conf. 101. Præterea, &
fecũdò refpondetur, quod in creditis exigendis (ad-
dit Anchar.) magis funt priuilegiati creditores pri-
uati quàm Fifcus. l. quod placuit. ff. de iure Fifci. Si
ergo alijs creditoribus (voluit dicere Anchar.) pri-
uatis nocet repudiatio debitoris, dicta l. qui autem,
in princ. ff. de his, quæ in fraud. cred. multò magis
deberet nocere Fifco non nocet. dicta l. in fraudem,
dicendum eft, hoc contingere, propterea quòd Fi-
32 fcus † habet tacitam hypothecam in bonis debito-
ris. (Tertiò adiungit Ancharan.) fi Fifci Priuile-
gium

gium illud induceret, & non hypotheca; tunc sequeretur, quòd non valeret repudiatio facta in fraudem Fisci ante hypothecam contractam; quòd falsum est. l. cùm quidam. ff. de iure Fisci, iuncta declaratione Bartoli in l. aufertur. §. Fiscus. ff. eodem titulo.

Respondetur primò, Paulum in dicta l. in fraudem, in princip. id respondisse fauore Fisci, cui tributum est hoc priuilegium. Ita sanè affirmant Bart. in dicta l. in fraudem. in princ. dùm opponit de l. qui autem, & manifestius ibidem Zasius, col. 2. vers. cōtra quam, Ripa in l. 1. num. 7. ff. de pigno. Soci. Iun. in cons. 124. num. 6. lib. 3. Scottus in dicto consil. 3. num. 193. lib. 1. tomo 2. & Vincentius Francus in dicta decisio. 101. num. 18. Nec repugnant tres illæ considerationes Ancharani. Nam illi primæ respondetur secundùm Socinum Iuniorem prædicto in loco procedere, quando sumus in dubio: secùs verò quando reperitur in iure dispositum pro Fisco quod non legitur concessum priuato, dicitur id fauore Fisci dispositum: sicuti dicitur in dote, vt tradit Castren. in l. 1. num. 7. ff. sol. mat. cum ergo in dicta l. in fraudem sic pro Fisco cautum legatur, & contrarium pro priuato in d. l. qui autem, in princ. dicendum est, dictam l. in fraudem, procedere fauore Fisci. Illa secunda consideratio Ancharani locū habet respectu pœnæ, nō autem quò ad, id qđ Fisco aliqua alia de causa debetur. Nam in eo speciale
33 est fauore Fisci, vt etiam acquirenda † remitti non possint d. l. in fraudem, in princ.

Demùm tertiæ considerationi Ancharani re-
34 spondetur, casum dictæ † l. cùm quidam differre à casu dictæ l. in fraudem. Nam Vulpianus in dicta
35 l. cum quidam, † loquitur, quando quis factus quidē est reus; nondùm tamen condemnatus; & ob id non acquirendo fraudare non dicitur Fiscum. Paulus verò in dicta l. in fraudem, in princip. sic respondit, quando quis est condemnatus, & consequenter eius bona, & iura sunt obligata, & hypothecata Fisco. Hanc conciliationem inter prædicta duo Vulpiani, & Pauli responsa considerauit omniū primus Bart. in dicta l. in fraudem, in fine principij, & secuti sunt Bossius in tract. causa. crimin. in tit. de bonorum publicatione, num. 29. in fine Gozād. in cons. 97. num. 12. Et aduertatur, quòd Lanarius in præallegato cons. 42. num. 2. non affirmat opinionem Ancharani, sed conditionaliter loquitur, dùm in vers. si hæc &c. ita scribit, si hæc iuris conclusio vera est, &c. & Peregrinus, re diligentius considerata, mutauit opinionem in tract. de fideicommissis, art. 3. num. 130.
36 & secutus est † communem sententiam aduersus Ancharanum, & eius sequaces.

SVMMARIVM.

1 *Renuntia bonorum paternorum potest ex capite læsionis rescindi, & num. 2.*
Soror quæ solemniter renuntiauit bonis paternis potest ob læsionem renuntiam reuocare.
3 *Filia dotata minus legitima potest agere ad supplementum.*
4 *Dotis tenuitas suppletur.*
5 *Dos suppletur quæ minor est triplo & num. 6.*
7 *Dos minor quadruplo supplenda est, & num. 8.*
9 *Dotata non dicitur sufficienter quæ habuit vnam partem minus ex tribus, & nu. 10.*
11 *Dos dicitur indiscreta quæ quadruplo minor, & num. 12. 13.*
14 *Dos dicitur congrua ex legitima, & num. 15.*
16 *Renuntiationes ad iuramento facta per sorores fratribus non rescinduntur, & num. 17.*
Iuramentum incapositum super renuntiatione facta per sorores fratribus non relaxatur.
18 *Iuramentum vbi læsio adest non est seruandum.*
19 *Ratificationem qui promisit intelligitur licitam.*
20 *Fideiussor an possit vti exceptionibus principalis, & num. 21.*
22 *Fideiussor minoris non legatur iuramento minoris.*

FACTI SPECIES.

ANtonius Blanchetus Oppidanus Montis Rigoni Vallis Sicidæ decessit relicto amplo patrimonio librarum ducentum milliū, relictiś sex filijs, duobus scilicèt masculis, & quatuor fœminis, inter quas extat Lucia, quam vnus dictorum fratrum hæc est Ioannes nupsit Doctori Alexandro Tarchia constituta dote librarū duarum millium quinquecentum; qui promisit, dictam Luciam ratam habituram dictam dotis constitutionem, & assignationem: & iurauit etiam idem Doctor, se obseruaturum pacta & conuenta.

Præsupponitur etiam extare statutum Vallis Sicidæ seu Burgi sexij sub rub. De mulieribus dotatis, cuius verba hæc sunt. Item statutum & ordinatum est vt si aliqua fœmina dotata fuerit à patre ab auo, à fratre, bauaa, & etiam à matre vel à parentibus patronalibus suis, vna vel pluribus viuentibus, vel hæredibus fratrum eius ad ipsam dotem stare & permanere tacita & cōtenta, nec postea possit petere partem in bonis paternis nec maternis, & hæc statutum intelligatur tantùm, secundùm quod loquitur statutum Communis Nouariæ, De mulieribus dotatis sed si aliqua ei defecerint de date sua sibi promissa, ipsum mancamentum suæ dotis benè petere & habere possit.

Præsupponitur etiam extare aliud statutum Ciuitatis Nouariæ cui Vallis ipsa Sicida dicitur subiecta. Quod quidem statutum sub rub De mulieribus dotatis qualiter admittantur ad successionem; scriptum his verbis. Item statutum est, quòd si aliqua mulier dotata fuerit à patre, vel auo paterno, vel dos in testamento, vel alia vltima voluntate sibi assignata fuerit, vel in ea instituta fuerit, vel in quantitate aliqua pro dote, vel occasione dotis sibi relicta vel dotata fuerit à fratre paterno, vel ab eius tutore, vel curatare, & quæ dotatio fieri possit, vt infra etiam inuita ipsa sorore de bonis communibus suis & fratrum, etiamsi dos, vel quantitas pro dote relicta esset minus legitima: quod sit de tali dotis institutione, vel assignatione contenta, etiamsi dicta dotatio fieret, postquàm dicta mulier adiuisset hæreditatem maternam, aut paternam tacitè, vel expressè & etiamsi esset maritata. Sic quòd hærede masculo descendente existente, illi de cuius successione agitur, non admittatur ad successionem ab intestato paternam, maternam, vel auitam.

Salno

di in conf. 410. num. 47. lib. 5. sicuti quoque cessat
12 excussio † bonorum debitoris principalis, qui hypothecauit bona ipsa adhibita clausula constituti, vt tradunt quamplurimi, quos longa serie commemoraui. & probaui in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimo quarto, quæstio. 7. numero 28.

His intelligimus, nil obesse quod dicitur in motiuis pagina prima, vers. cœterùm &c. quod quò ad compensationem, facta cessione, creditum efficitur cessionarij, in quem transferuntur vtiles actiones, & ideo compensatio fieri posse videtur tamquam de credito ad creditum proprium, & non alienum, vt de credito cesso est textus in l. in rem suam. ff. de cōpensat. Hæc sanè cōsideratio, & motiuū cessat ob prædictas rationes, quibus demonstrauimus, cessionem factam Regaino esse nullam, & inualidam; cū Negrolius debitor Fuccarorum nullum actum, vel alienationis, vel obligationis facere potuerit in præiuditium hypothecæ Fuccarorum anteriorum omnium creditorum. Et propterea dici non potest, quod Regainus habeat creditum proprium sibi cessum, & consequenter compensabile, cùm, vt dictum fuit, cessio illa sit omninò nulla. Et hinc dissoluitur quod dicitur in eisdem motiuis pagina prima, vers. vbi autem &c. quòd vbi sit locus compensationi, illa extinguit actiones vsque ad concurrentem quantitatem ipso iure. instit. de actio. §. in bonæ fidei; ità vt amplius non sit agendum de hypotheca anteriori Fuccarorum; cum solutio, & compensatio æquiparentur, & solutione eius quod debetur, tollatur obligatio, vulgatis iuribus &c. Dissoluitur inquam hęc consideratiò, & motiuum ex prædictis, quia vt dictū fuit, sublata cessione, quæ in præiuditium Fuccarorum fieri non potuit a Negrolio, vel alijs tollitur etiam compensatio.

Quòd verò in fine motiui dicitur, & dubitatur, an auantagia dici possint trāslata in Fuccaros, apud me non habet dubitationem, quin dici debeant translata. Nam, vt alias dictum fuit, hæc auantagia erant Negrolij eo anno 1585. die 28. Ianuarij, quo tempore Negrolius constituit se debitorem illius ingentis summæ librarum 519408. pro quarum solutione obligauit, & hypothecauit Negrolius omnia bona sua, sicq. etiam nomina suorum debitorum, inter quæ erant illa Regiæ Cameræ, vel Melchioris Scacabarotij licitatoris impressiæ admi-
13 nistrationis sahs. Hypotheca † autem nominis debitorum operatur, vt censeantur translatæ actiones vtiles in ipsos creditores, sicq. in Fuccaros, quibus hypothecata fuerunt nomina debitorum l. nomen. C. quæ res pigno. obligari poss. vel non &c. & tradit post alios Negusantius in tractatu de pignoribus & hypoth. in primo membro octauæ partis principalis num. 19. Et hoc maximè locum habet in casu nostro, in quo Negrolius per clausulam constituti obligauit, se tenere, & possidere omnia bona sua à se Fuccaris obligata ipsorum Fuccarorum nomine.
14 Siquidem constitutum † operatur possessionis trāslationem l. quædam mulier. ff. de rei vendicat. vbi Bartolus, & reliqui, & latissimè comprobat Tiraquellus in tractatu de iure constituti, in prima parte num. 2. qui num. 7. subiungit, constituentem, se tenere, & possidere nomine eius, pro quo se constituit, non tenetur facere aliam traditionem. adeò quod ex sola illa facta ex constituto possit agere etiam rei vindicatione contra rem illam occupantem, & manifestius idem Tiraq. in eadem prima parte ampliatione octaua dixit, per clausulam constituti censeri vna cum possessione translatum esse rei dominium. Et
15 vis, ac virtus hæc constituti † locum habet etiam in nominibus debitorum alienatis, vel hypothecæ suppositis, sicuti tradit Tiraquellus in præcitato tractatu de iure constituti, in secunda parte, ampliatione 32. nu. 22. & ampliatione 34. nu. 2.

His crediderim abundè satisfactum excitatis nouis motiuis.

SVMMARIVM.

1 *Clericus etiam in sacris constitutus esse potest.*
2 *Clericis volentibus decernitur tutela.*
3 *Diaconi possunt esse tutores.*
4 *Tutela potest dari clerico, & num. 5.*
6 *Monacus potest dari in tutorem, & num. 7.*
8 *Monachus administrare potest tutelam, ac num. 11. & num. 12.*
13 *Enunciatiua probant plenè inter contrahentes, & nu. 14.*
15 *Negligentia non præsumitur.*
16 *Tutor tenetur administrare, & num. 17.*
18 *Tutor de omissis tenetur etiam pro contutore.*
19 *Tutor tenetur petere quòd confirmetur, & num. 20.*
21 *Tutor obnoxius est iuramento in litem.*
22 *Tutor putatiuus tenetur reddere rationem, & numero 23.*
24 *Tutoris hæres tenetur reddere rationem vsque ad annos 30. & num. 25.*
26 *Socius tenetur perpetuò reddere rationem, & num. 27.*
28 *Præscriptio non currit contra, eum qui est in communione, & num. 29.*
30 *Restitutio in integrum datur, etiam maiori ex iusta causa.*
31 *Liber rationum debet esse distinctus, & num. 32.*
33 *Tutoris culpa punitur iuramento in litem, & num. 34.*
35 *Tutor ob dolum tenetur iuramento in litem.*
36 *Liberatio generalis extenditur ad specificata.*
37 *Tutor tenetur iterum reddere rationem cum ratio fuit confusa.*
38 *Tutor quando dicitur rationem reddidisse perfectè. & quæ requiruntur.*
39 *Ratio non dicitur reddita ei, qui non sapit vim rationum prædictarum. & num. 40.*
41 *Ratio reddenda est sine dolo.*
42 *Tutor ex coniecturis præsumitur dolosè versatus in rationibus, & num. 43. & 44.*
45 *Dolus præsumitur ex mendacio, & ex enormi læsione, & num. 46.*

CONSILIVM MCCXVIII.

INITIVM A DOMINO.

ETsi pro D. Liuia aduersus D. Mineruam adeo doctè, & acutè responsum fuerit a præstantissimis Iurisconsultis Trotto, & Parapaliono, quos honoris causa nomino, vt mea omnis omninò opera videri possit superuacanea: Verum tamen, vt veritati, & me interroganti satisfaciam; dicam libenter quid de tota hac sentio controuersia, quæ cum permulta contineat, explicanda a me est pluribus propositis conclusionibus.

Prima itaque est, Petrum Franciscum patruum Antoniæ matris dictæ Liuiæ; & si concedimus fuis-
1 se clericum † etiam in Sacris positum, fuisse, & esse potuisse legitimum dictæ Antoniæ tutorem. Conclusio

eluſio hæc vera demonſtratur, tam iure Cæſareo,
quam Pontifico inſpecto. Iuſtinianus (de iure ipſo
ciuili primum dicemus) duas edidit conſtitutiones,
quarum altera eſt in l. generaliter. C. de epiſcop. &
cler. altera in §. Deo autem amabiles in auth. de
ſanctiſſ. Epiſco. quæ poſtrema relata eſt in authent.
Presbyteros immediatè poſita poſt dictam l. genera-
liter. Prima illa Conſtitutio habet hæc verba. Ge-
neraliter ſancimus omnes Reuerendiſſimos Epiſco-
pos, nec non Presbyteros, diaconos, & ſubdiaconos:
clerices immunitatem ipſo iure omnes habere tute-
læ, ſiue legitimæ, ſiue datiuæ; & non ſolum tutelæ
eos eſſe expertes: ſed etiam curæ pupillorum, & a-
dultorum, ſed & furioſi, muti, & ſurdi, & aliarum
perſonarum, quibus tutores, vel curatores, à veteri-
bus legibus dantur. Hactenus Iuſtinianus; qui Epi-
ſcopis, Monacis, & Clericis tribuit immunitatem ab
onere tutelæ, & curæ. Quæ ſanè immunitas, tam-
quam beneficium (ſic appellat illo in loco Iuſtinia-
nus in §. 1.) collatum his perſonis dicitur volunta-
rium, & propterea non ij prohibentur gerere mu-
2 nus hoc, ſed permittitur † volentibus; cum quilibet
ſuo fauori poſſit renuntiare: ſicuti quo ad Clericos
declarauit idem Iuſtinianus in ſecunda illa Conſti-
tutione, de qua in dicto §. Deo autem amabiles, & ſi
de Epiſcopis, & Monacis aliter ſtatuit. Iuſtiniani
verba hæc ſunt. Deo autem amabiles Epiſcopos,
& Monacos ex nulla lege tutores, & curatores, cu-
iuſcumque perſonæ fieri permittimus. Præsbyte-
ros autem, & diaconos, & ſubdiaconos iure & lege
cognationis tutelam, aut curam ſuſcipere hæredita-
tis permittimus, proprio, & ſolo gradu cognationis
ad tutelam, & curam vocatis, huiuſmodi ſuſcipere
adminiſtrationem permittimus: ſi tamen intra qua-
tuor menſes, ex quo vocati ſunt apud competentem
Iudicem ſcripto declarent, talem adminiſtrationem
propria voluntate ſuſcepiſſe. Et ſi quis eorum for-
ſan hoc fecerit, nullum ex hoc in alia tutela, aut cura
præiudicium patiatur. Hactenus Iuſtinianus. qui
ſua hac conſtitutione manifeſtè ſtatuit, Presbyteros
3 diaconos, † & ſubdiaconos poſſe ſi ſic eis placuerit,
gerere tutelam legitimam. Et conſtitutionem hãc
ſic intelligunt Speculator in tit. de tutore §. genera-
liter num. 10. Bart. in l. legitimos. §. vlt. ff. de legiti-
ma tutela, & in conſ. 143. Paulus filius num. 1. lib. 1.
Bald. in conſ. 45. in quæſt. iſta lib. 3. qui, & iure
Pontificio, de quo infra, idem fuiſſe ſancitum reſpon
dit, & Ancharanus in cap. vlt. in fine de poſtula. ſic
& Ioannes à Platea §. item & in milite num. 1. verſ.
numquid autem inſtit. de excuſa. tuto. Teſtamenta-
4 riam verò, ac datiuam tutelam Clericos † gerere nõ
poſſe ſcribunt Speculator, & Bart. præcitatis in lo-
cis, ſic & Aret. in conſ. 26. num. 3. Verùm dubia
vel ex eo mihi viſa eſt horum opinio; cum Iuſtinia-
nus tribuendo Clericis immunitatem ab onere tu-
telæ teſtamentariæ, legitimæ, & datiuæ, ſignificet
permiſſum eſſe Clericis volentibus gerere, & admi-
5 niſtrare etiam tutelam teſtamentariam, † & datiuã.
Et accedit, quod nulla ſolida ratio differentiæ inter
tutelam legitimam, & teſtamentariam, ac datiuam
conſiderari poteſt. Et licèt Iuſtinianus in d. §. Deo
autem amabiles, de legitima tutela ſtatuerit; non
tamen dicitur excluſiſſe teſtamentariam, & datiuã;
cùm expreſsè non correxerit dictam l. Generaliter.
6 Et Clericum † dari poſſe tutorem laico ſcribit Ange
lus Aret. in §. ſed hoc iure num. 3. inſtit. de Attilia.
7 tutore. De Epiſcopo verò, † & Monacis ſtatuit
Iuſtinia. in d. §. Deo nobis, legitimam tutelam gere
re non poſſe, & idem ſcribunt præcitati Doctores,
nempè Bart. in d. l. legitimos §. vlt. in fine ff. de le-
git. tuto. Aret. in dicto conſ. 26. num. 3. qui idem de
tutela teſtamentaria dixit. Idem ſenſit Ange. Aret.
in §. item finitur inſtit. quibus modis tutela finitur.
Et ſi Borgninus in tract. de tutore, & curatore nu.
288. malè intelligat hos poſſe, ſi volunt, cùm nec iu-
8 dicialem alicuius defenſionem † valeant ſuſcipere,
cap. de præſentium 16. quæſt. 1. iure Pontificio qđ
9 magis in hac diſputatione ſeruari debet, Clericos †
omnes tutores legitimos eſſe poſſe, docuit Bart. in
dicta l. legitimos. §. vlt. ex ſententia Specula. in dicto
tit. de tutore §. generaliter num. 10. in fine, qui di-
10 xit, iure communi correctam fuiſſe dictam † auth.
Presbyteros. C. de Epiſ. & Cler. Et tandem ſubiun-
11 xit, Epiſcopum, & Monacos † legitimam tutelam
ſaltem gerere. & adminiſtrare poſſe. Et de legiti-
ma tutela ſic ſtatuiſſe Concilium Calcedonenſe in
cap. peruenit quod eſt vltimum, diſt. 86. ibi Niſi
forte qui legibus ad minorum ætatis tutelas, ſiue cu-
rationes inexcuſabiles attrahuntur &c. ſic etiam; o
teſt intelligi cap. irreligioſum, diſt. 87. ibi ac cùm
Olympius diaconus dilectionis tuæ Fœlicis, atque
Olympij ſuggeratur auunculus, eiuſq; paruulos tu-
telæ vice ſuſceperit nutriendos &c. Et Speculatoris,
ac Bartoli opinionem ſecuti ſunt Antonius Piag-
gius in tract. de tutore, & curatore quæſt. 3. num. 1.
2. & 3. Cæterum à prædictis diſſentiunt Archidia-
conus in dicto cap. peruenit, & Baldus in l. Genera-
liter in fine C. de Epiſ. & Cler. quos viſus eſt ſequi
Anchar. in cap. vlt. in fine, de poſtula. Clericum
12 verò teſtamentarium † tutorem pupilli ſecularis eſ-
ſe non poſſe ſtatuit Concilium, de quo in cap. Cy-
prianus 21. q. 3. ſecundum quem textũ intelligen-
dum eſt cap. vlt. diſtinct. 88. quod eſt eiuſdem Cy-
priani.

Secunda eſt concluſio. Prædictum Petrum Fran-
ciſcum dictæ Antoniæ tutorem adminiſtraſſe eius
bona. Hæc concluſio probatur his argumentis.

Primo ex inſtrumento liberationis ab ipſo Petro
Franciſco ſuo, & nomine Antoniæ tunc præſentis
factæ Morono negotiorum geſtori. Quo quidem
in inſtrumento manifeſtè aſſeruit ipſe Petrus Fran-
ciſcus ſe adminiſtrare bona dictæ Antoniæ. Hæc
verba, & ſi enuntiatiua dicantur, probant tamen
inter dictum Petrum Franciſcum, & dictam Anto-
niam, qui vna ſimul liberando dictum Moronum
dici poſſunt inter ſe quodammodo contraxiſſe, cùm
vnus alteri inuicem conſenſerit in liberatione faciẽ-
13 da dicto Morono. Porrò verba enuntiatiuè † pro-
lata probationem plenam faciunt inter ipſos con-
trahentes præſentes; vt ſcribunt Bart. in l. ex hac
ſcriptura col. vlt. ff. de donatio. Abbas in conſ. 85.
col. 2. verſ. nec obſtat prædictis lib. 2. Alex. in conſ.
50. col. 2. num. 6. verſ. Non obſtat prædictis lib. 5.
Soci. Sen. in conſ. 68. col. 4. lib. 4. Crauetta in tract.
de antiq. tempo. in prima parte principali, in tertia
particula, quæ incipit. Propoſitum noſtrum nu-
mero 24.

Secundo, admiſſo citrà veri præiudicium, quòd
14 dicta verba † enuntiatiua non fuerint prolata inter
partes contrahentes: attamẽ probant pro dicta An-
tonia tamquàm tertia perſona, ex quo verſamur in
antiquis, & verba ſunt geminata. Ita poſt alios tra-
dit Crauetta in loco præallegato nu 31.

Tertio accedit; quòd liberatio prædicta facta à
dicto Petro Franciſco ſuo, & nomine dictæ Anto-
niæ dicto Morono negotiorum geſtori dicitur actus
quidam ſubſtantialis, qui fieri non potuit alia de cau
ſa, & nomine, quàm adminiſtratorio ab ipſo Petro
Fran-

Francisco, quia si fuisset ex alia causa, proprioq. nomine, non dixisset, se facere etiam nomine dictæ Antoniæ.

Quartò, & vltimò suffragatur non parùm: quòd cùm dictus Petrus Franciscus esset patruus dictæ Antoniæ, & consequenter eius tutor legitimus, vt diximus supra in præcedenti conclusione, tenebatur administrare, alioqui incidisset in pœnã à lege indictam contra legitimum tutorem non administrantem; sicuti in subsequenti conclusione probabimus. At is, qui tenetur aliquid facere, præsertim 15 sub pœna, præsumitur id fecisse, cùm negligens † nemo præsumatur in sui detrimentum, vel commodum, vt respondit Romanus in cons. 481. num. 9. & sequitur Rota Roma. in decisio. 131. num. 6. in secunda parte, in nouissimis. Ergo præsumitur, dictum Petrum Franciscum administrasse dicta bona Antoniæ.

Tertia est conclusio. Legitimum tutorem non administrantem bona pupilli suo damno, & periculo, dici cessare ab administratione; & ob id etiam puniri. Hæc conclusio probatur permultis iuribus, & Doctorum auctoritatibus.

Primò manifestè sic respondit Vulpianus in l. 1. §. 1. ff. de administ. tuto. cuius verba hæc sunt. Ex quo scit, se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim à Diuo Marco constitutum est, vt qui scit, se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora præstituta, suo periculo cesset. Hactenus Vulpianus. cùm ergo Petrus Franciscus sciuerit se tanquàm patruum datum, & constitutum fuisse à lege legitimum tutorem Antoniæ, si cessauit ab administratione, suo periculo cessasse dicitur.

Secundò accedit aliud egregium responsum eiusdem Vulpiani in l. non quasi. §. 1. ff. rem pupilli saluam fore; quòd ita legitur. Sed enim qui nõ gessit, omninò non tenebitur. Nam nec actio tutelæ eũ, qui non gessit, tenet: sed vtili actione conueniendus est, quia suo periculo cessauit, &c. His idem significauit Vulpianus quod in d. l. 1. §. ff. de administr. tu- 16 to. vt scilicèt, tutorẽ, † qui nõ administrauit, suo dãno, & periculo cessasse.

Tertiò suffragatur simile responsum Iuliani in l. quidam decedens. §. vlt. ff. de administr. tuto. quod 17 ita se habet. Ex quo innotuit tutori, † se tutorem esse: scire debet periculum tutelæ ad eum pertinere, innotescere autẽ qualiter qualiter sufficit: nõ vtiq; testatò eum conueniri Nam & si citrà testationem, scilicèt vndecumque cognouit, nulla dubitatio est, quin debebat periculum ad se respicere. Hæc Iulianus; qui non aliud quod Vulpianus respondit.

Quartò idem statuit Imp. Alexander Seuerus in l. Et si scisses. C. de administr. tuto. cuius verba ita leguntur. Et si scisses te curatorem datum, nec administrasses, cœteris curatoribus, & administrationem peragentibus, & sufficientibus damno præstãdo, contra te actio dari non potest. Sin autem nescisses te curatorem datum: etiamsi soluendo cæteri non sint damni periculum ad te non redundat. Hactenus Imperator; qui à sensu cõtrario statuit; quòd vbi vnus tantùm est tutor, vel curator, qui scit, se tutorem datum, & non administrat, periculum, & damnum ad se totum pertinet.

Quintò manifestius idem constituit ipsemet Imper. Alexander in l. 1. & in l. 2. C. si tutor, vel curator non gess. Verba dictæ l. 1. hæc sunt. Certum est; non solùm eos, qui gesserunt, sed etiam qui gerere 18 debuerunt, tutelæ † teneri etiam in ea, quæ a contutoribus seruari non potuerunt; si modò cum eos suspectos facere deberent, id officium omiserunt, &c. Illa verba qui gerere debuerunt; significant, ad tutorem pertinere administrare; alioqui cessationẽ suo cedere periculo, & damno; sicuti expressius subijcitur in l. 2. scripta his verbis. Qui se non immiscuerunt tutelæ, vel curæ, ex persona eorum, qui gesserunt, & idonei sunt non onerantur. Si quę vero sunt, quæ geri debuerint, omissa sunt; latæ culpæ ratio omnes æqualiter tenet. Hæc Imp. Alexander, qui ob omissam administrationem à tutore, statuit, eum de lata culpa teneri.

Sextò idem clarè sanciuit Imper. Antoninus in l. 2. C. de suspect. tuto. his verbis. Curatores quidẽ suo periculo, quantò tardius ad eos tutela transfertur, cessant. Quòd si in fraudem id esse factum existimas, suspectos eos postula, qui si summoueri meruerint, in locum eorum alios accipies. Hactenus Imperator, qui illis primis verbis manifestè statuit, tutores, vel curatores cessantes sicq. nõ administrantes suo periculo, eos dici cessare.

Septimò, & vltimò accedit in clarissimis terminis auctoritas Ruini, & Decij, qui de eadem facti specie interrogati idem responderunt, Ruini inquam in cons. 69. num. 8. lib. 5. & Decij in cons. 274. num. 4. ij sanè consuluerunt, quòd si tutor, qui scit, se esse tutorem, non suscipit ipsius tutelæ administrationem, sed se abstinet, & cessat, suo damno, & periculo cessat. His accedit quod egregiè docuit Bart. in l. 2. col. 1. vers. item aduerte. ff. qui petant tuto. cùm dixit, matrem legitimam tutricem, vel alterum legitimum tutorem puniri, si tutelam, nempè bona non administrat.

Nec repugnat, si dicatur, dictum Petrum Franciscum non sua culpa, sed alterius facto impeditum non administrasse. Non enim ei fuit decreta, & 19 concessa ipsa administratio, sicuti suo decreto † decernere eam debebat Prætor. l. vlt. C. arbitr. tutelæ, quam sic declarat Antonius Piaggius in tract. de tutore, & curatore. quæst. 7. num. 1. & scribunt Bart. in l. legitimos. num. 3. ff. de legit. tuto. Salicetus in l. tutores. num. 17. & in l. vlt. §. illud. num. 4. C. de admin. tuto. Pract. Papiensis in forma libelli quo agitur ad reddendam rationem tutelæ. in glo. in suo vltimo. num. 19. quid sit hoc decretum. & Corneus cons. 164. num. 3. lib. 4. Nam respondetur, adscribendum esse culpæ ipsius Petri Francisci, ad quem 20 spectabat petere, & impetrare ipsum † decretum pro suscipienda ipsius tutelæ administratione; sicuti in specie affirmant Bart. in l. legitimos. in princ. nu. 1. ff. de legit. tuto. Bald. in l. si tutor. num. 1. C. in quibus causis in integrum restit. non est necessa. Fulgosius in cons. 51. Viget in Ciuitate Lucana num. 1. Decius in dicto cons. 274. col. penult. vers. secundò dicit &c. & Antonius Piaggius in dicto tract. de tutore, & curatore, quæst. 14. num. 3. qui manifestè dixit, tutorem, vel curatorem statim quo scit, se esse legitimum tutorem, vel curatorem obligari petere per Iudicem sibi decerni administrationem. Prætereà respõdetur in hoc Dominio Mediolanensi cautum esse decreto Ducis Francisci edito anno 1455. renouato deinde anno 1541. in Nouis Constitutionibus in tit. de tutelis. §. quod si casus euenit; legitimum tutorem, & si ei non decernatur tutela, (intelligo hic administrationem ipsius tutelæ) obligari, & 21 teneri ac si decreta expresse fuisset ipsa † tutela. Et propterea Plotus in l. si quando nu. 235. C. vnde ui, interpretando dictum §. quod si casus, dixit contra hunc tutorem, si malè se gessit, iurari posse in litem

per-

perinde ac decreta ei expressè fuisset ipsa tutela.
Quarta est conclusio. Prædictum Petrum Fran-
ciscum fuisse obligatum reddere rationem admini-
stratæ tutelæ. Conclusio hæc manifestè probatur
responso Pauli in l.1.ff.de tutelis & ratio.distrah.&
scribunt Decius in cons.284.num.3.Ruinus in cōsi.
70.num.7.8.lib.4.Ita & curatorem teneri reddere
rationem de se a se gestis,& administratis rerum mi
noris,cuius curam gessit,statuerunt Impp.Seuerus,
& Antoninus in l. aduersus. C.de administr. tuto.
Idem de quouis alio administratore,& negotiorum
gestore dicendum est,eos teneri reddere rationem;
sicuti scripsi in lib.2.de arbitrar.iudicum.casu 209.
22 num.3.4.& 5.vbi num.7.dixi etiam patrem † ipsum,
qui tutelam administrauit,teneri reddere rationem
administrationis.l.litis.§.pater.ff.de nego.gesto.vbi
Bart.& scribunt Decius,Boerius, Crauetta, & Ro-
landus,quos prędicto in loco retuli. Et illis accedunt
Berous in cons.191.nu.13.lib.1.& in cons. 128. nu.
5.lib.3.Arius Pinellus in l.1.in 2.par.num.27.C.de
bonis mater.Phanuccius in tract. de in litem iuran-
do,in 2.parte,cap.2.num.40.qui alios refert,sic &
Decia.in cons.85.num.23.lib.2. Idem de patruo,
nepotis,& fratre q bona administrauit,qđ teneatur
reddere rationem respondit Marzarius in cons.20.
num.14.qui idem de fratre,qui administrauit bona
sororum,responderunt.Zasius in consil.5.num.22.
& num.53.lib.1.& Caslaneus in cons.21.num.54.
quos secutus est Phanuccius in dicto cap.2.num.37.
& de fratre, qui administrauit bona fratris idem re-
spondit Socinus Sen.in cons.91.num.5.lib.4.post
Baldum,& alios,quos refert. Idem dicimus, eum
23 qui cùm tutor † non esset,pro tutore gessit, & admi-
nistrauit,teneri de administratis reddere rationem.
l.1.ff.de eo,qui pro tuto.& respondit Decia.in dicto
cons.85.num.21.lib.2.& idem consuluit Berous in
cons. 128.num.7.lib.3.& accedunt alij congesti à
Rolando in cons.49.nu.17.lib.1. Non enim ij me-
lioris conditionis esse debent, quam veri,& iusti tu-
tores,& curatores,ne alioqui eorum audacia, & te-
meritas sibi prosit.arg.l.si a domino.§.si prædo.ff.
de petitio.hæred.& cap.eum, qui de præben.in 6.
24 Quinta est conclusio. Hæredem † tutoris, cura-
toris, & aliorum administratorum teneri reddere
rationem de gestis, & administratis ab eius antecef-
sore. De hærede tutoris, & curatoris sancitum sic
legitur in l.1.2.3.& 4. C. de hæred. tuto. & respon-
derunt Castrensis in cons.371.Iste qui num.2.lib.1.
Romanus in cons.413.num.4.Ruinus in cons.70.
num.7.propè finem,lib.4.Decius in cons.110.nu.
7.Decianus in cons.85.num.34.lib.2.& in cons.
94.num.22.lib.3.Rolandus in cons.49.num.14.
lib.1.Borgninus in tract. de tutore, & curatore nu.
202.& nu.214.vers.quod procedit etiam;& Rota
Genuensis in decis.203.num.2. Et huius quidem
sententiæ ea est vera,& solida ratio; quod hæres cē-
setur eadem persona cum ipso defuncto, cui succes-
sit, vt in auth. de iureiurando à morte, præsta. in
princ. & ob id actiones etiam passiuè transeunt in
ipsum hæredem; vt in tit.C.vt actio.ab hæred. &
contra hæredes.
25 Sexta est cōclusio tutorē † teneri ad rationē admini
stratæ tutelę vsq. ad triginta annos Hanc cōclusio-
nem vno verbo admittit Borgninus in d.tract.de tu
tore nu.202.& in decis.32.nu.17.in 2.par.Et acce
dunt Boer.in q.59.n.1.& Rol.in cōs.49.n.15.lib.1.
Immò fortius dixerim teneri semper, & perpetuò;
vt in terminis decidit Rota Genuensis in dicta decis.
203.num.3.iuncto principio ipsius decisionis. Ita
quoque Pancirolus in cons.173.num.17.Berous
in cons.191.num.24.lib.1.qui respondit de socio,
qui de administratis tenetur reddere rationem;&
idem tradit Franciscus Balbus in tract.de præscri-
ptio.in quarta particula quartæ partis principalis
q.15. Ea est huius traditionis ratio dicta per Balbū
26 post alios, quòd tutor, † curator,& similis,qui scit,
se teneri reddere rationem,eam non reddendo,dici-
tur esse in mala fide. Porrò certum est,malam fidē
impedire omnem,& quamcumq; præscriptionem
cap.vlt.de præscript.& cap.possessor malæ fidei de
regul.iuris.in 6. Quæ quidem vera sententia locū
habet non solùm in actionibus realibus, sed etiam
in personalibus; vt scribunt Abbas in cap.quoniam
num 9.de præscript.Alex.in cons.51.nu.2.& nu.
5.lib.5.Decius in cons.267.num.5.Franciscus Bal
bus in tract.de præscriptio.in 2.parte tertiæ partis
principalis q.13.Parisius in cons.49.nu.38.lib.2.&
in cons.92.nu.28.lib.3.Gozad.in cons.56.nu.13.
Didacus in d.ca.possessor malæ fidei §.8.nu.4.Ant.
Gab.in lib.5.cōcl.tit.de præscript.cōcl.3.Rota Ge-
nuē.in d.decis.203.nu.4.quæ in terminis nostris sic
decidit. Ita quoque Berous in cons.191.num.30.
27 lib.1. Respondit de socio, † qui tenetur reddere
rationem societatis. Rursus nulla dici potest decur
sa præscriptio contra Antoniam donec vixit in com
munione cum dicto Petro Francisco eius auunculo,
hoc est vsque ad annum 1556. Quandoquidem ve-
ra est iuris,& Doctorum traditio, quod perdurante
28 communione † bonorum inter duos fratres,vel pa-
truum,& patruelem,& similes vnus nō potest præ-
scribere aliquid contra alterum.Ita Baldus in l. vlt.
C. finium regundo; Angelus in cons.54.Curtius Se
nior in cons.69.incipit D. Ioannes, & Vitalianus
col.12.vers.solum restat.Franciscus Balbus in tract.
de prescriptio. in quarta particula quartæ partis
principalia. Huius traditionis ea est ratio; quia cū
ita vnus ac alter possideat,& prescriptio requirat,
quòd vnus sit in possessione,alter non,vt est manife-
stum,sequitur,vnum non posse contra alterum pos-
sidere. Ita dicimus de re communi inter duos so-
cios extraneos, quorum vnus,ratione super relata,
29 non præscribit † contra alterum Balbus in d.quarta
particula quęst.15.qui alios refert,& eiusdem sen-
tentiæ retuli supra fuisse Bero.in cons.191.nu.24.
lib.1.Nō etiam dici potest decursa præscriptio post
diuisionem factam,hoc est ab eo anno 1556. Nam
contra ipsam Antoniam dici non potest præscriptū
ex quo postmodum vixit octo annos tantùm. Con-
tra verò Liuiam dictæ Antoniæ filiam nunc actricē
decursa non est præscriptio, quandoquidem Liuia
tēpore mortis matris suæ, quæ decessit anno 1564.
erat annicula; atque ita præscriptio dormiuit (dici
sic solet) vndecim annos,sicq. vsque ad annū 1575.
iuxta glo.in l.vlt.C.in quib.causis in integrum rest.
vbi Bart.& reliqui;Franciscus Balbus in dicto tract.
de præscriptio.in prima particula sextæ partis prin
cipalis num.29.vers.vigesimus tertius casus.& in
tertia particula eiusdem sextæ partis quæst.4.& Pa-
risius in cons.48.in fine,& in cons.66.num.115.lib.
3. Ab illo verò anno 1575. vsque ad annum 1597.
quo tempore Liuia litem mouit contra dictum Pe-
trum Franciscum eius patruum decursi sunt solum-
modo duo,& viginti anni, & consequenter dici nō
potest præscriptum iuri petendi reddi rationem ad-
ministratæ tutelæ. Demum,admisso citra veri præ-
iuditium decursam esse præscriptionem triginta an-
norum: attamen ex iusta causa ignorantiæ sui iuris
restitui debet in integrum ipsa Liuia; sicuti in specie
reddi-

redditionis rationum à curatore decidit Rota Ge-
nuensis in decis.203. num. 6. quæ auctoritate mul-
30 torum affirmat restitutionem in integrum † conce-
di etiam ætate maiori ex iusta causa Et præter alle-
gatos ab ipsa Rota idem scribunt congesti a Sfortia
Odd.in integrum restitutione quæst.8.

Septima est conclusio. Liuiæ actrici deferendum
esse iuramentum in litem contra dictum Petrum
Franciscum eius auunculum reum conuentum cau-
sa ipsius tutelæ. Et primò iurare potest Liuia in
litem propterea quod ipse Petrus Franciscus non
petijt sibi decerni administrationem bonorum pu-
pillæ, sed se sua sponte illi se immiscuit. Hac de cau-
31 sa iurari posse in litem contra tutorem † responde-
runt Areti.in cons.29.col.1.Soci.Senior in cons.46.
num.3.lib.1.Ruinus in cons.70.nu.7.lib.4. Decius
in cap.ex parte il 2.de appella.& in cons.178.col.2.
vers.& casu.Marzarius in cons.20.num. 14. Plotus
in l si quando.num.206. Phanucius in tract. de in
litem iurando in 2.par.cap.2. num.31. Secundò iu-
rare potest Liuia in litem contra dictum Petrum
Franciscum, quia non cõfecit inuentarium bonorũ.
Ita Roma.in cons.413.num.1.Soci.Sen.in cons.46.
num.3.in fine,& in cons.73.num.5.lib.1.Ruinus in
cons.29. num. 11.lib.5. Iason in cons. 111. colum.
1.& 2.lib.1.Berous in cons.128.num.14.lib.3.De-
cius in cons.174.col.1.Parisius in cons.25.num. 46.
lib.1.& alij permulti quos refert Plotus in dicta l. si
quando.num. 194. C. vnde vi. Et illis accedunt ex
recentioribus Osascus in decis.58. num.20. Phanu-
cius in tract.de in litem iurando, in 2.parte, capit. 2.
num. 29. qui alios multos refert, sic & Borgnious
in tract.de tutore.num. 59. Tertiò iurare potest in
32 litem Liuia ob id, quòd ipse Petrus Franciscus non †
confecit librum rationum; sicuti scribunt Roma.in
cons.413.num.1.Soci.Senior.in cons.159.num. 3.
lib.2. Decius in cons.274.col.pen.vers.quartò dicit.
Berous in cons.128.nu.12.lib.3.Phanucius, quem
mox referam, Plotus in l.si quando.num.245.253.
370.390.& num.496.C. vnde vi, qui post alios idẽ
dixit.quando frater administrauit bona fratris, vel
sororis. Et idem quando ipse tutor confecit librum
33 rationum, sed confuse † ita vt discerni non possit,
quomodo administratio rectè facta fuerit; sic scri-
bunt Anchara.in cons.316.Soci.Sen.in d.cons.159.
nu.7.& 8.lib.2.Ruin.in cons.54.nu.14.lib.1.& in
cons.92.num.2.lib.5.& Plotus in dicta l. si quando,
num.210.& idem de inuentario obscurè conscripto
tradit Phanucius in dicto cap.2.num. 30. & ibidem
num.32.de hoc ipso libro rationum. Quartò vel ex
eo etiam potest Liuia iurare in litem aduersus dictũ
34 Petrum Franciscum propter tergiuersationem, † &
recusationem reddendi rationem administrationis.
Ita tradunt ex aliorum sententia Plotus in dicta l. si
quando, num.390.& num. 650. Borgninus in
tract.de tutore.num.202. in fine, & Phanucius in
dicto cap.2.num.34.qui idem esse dixit, quando tu-
tor reddidit quidem rationem administrationis, sed
obscurè, & intricatè. Quintò iurare etiam potest
Liuia in litem pro damnis datis ab ipso Petro Frãci-
sco administratore, sicuti ex multorum sentẽtia tra-
dit Borgninus in dicto Tract.de tutore.num.38.&
num.59.& contra.

Octaua est conclusio. Iure permissum esse dictę
Liuiæ iurare in litem aduersus Mineruam hęredem
dicti Petri Francisci tutoris, & administratoris. Cõ-
clusio hæc vel ea sola ratione, solida tamen proba-
tur, quòd iurari potest in litem contra hæredem tu-
35 toris, quando is tutor † dolum circa ipsius tutelæ ad-
ministrationem commisit, etiam si lis non fuit cum
ipso tutore contestata: Ita Bart.in l. 1. C. de in litem
iuran.cuius verba hæc sunt. Aduersus hæredes tu-
toris iuratur in litem ob dolum suum tantùm. Item
ob dolum tutoris verum, non præsumptum, nisi cũ
tutore lis fuerit contestata. Hæc Bartolus, qui ve-
rè quatuor casus constituit; quorum primus est se-
cundum eum, quando agitur de dolo commisso ab
ipsomet hærede tutoris. Hoc casu contra eum in-
distinctè posse in litem iurari affirmat Bart.& idem
scribunt Curtius Iun.in l.in actionibus. num. 34. ff.
de in litem iuran.& Plotus in l.si quando.num.775.
C.vnde vi. De hoc casu dicemus infra. Secundus
est casus, quando agitur de dolo vero commisso à
tutore ipso. Hoc in casu scribit Bart. iurari indi-
stinctè posse contra hæredem ipsius tutoris. Et Bar.
sententiam defendit Curtius Iunior in l. in actioni-
bus.num.24.ff.de in litem iurando, qui ad rem hãc
videndus est. Hic casus conuenit huic nostro, in
quo Petrus Franciscus tutor dolum verum commi-
sit, dùm scilicèt suscepit tutelæ administrationem
sine Iudicis auctoritate, non confecit inuentarium,
nec librum rationum; qui quidem actus ostendunt
dolum verum, sicuti in specie, & egregiè declarat
Phanucius in Tract.de in litem iuran.in 2. par. cap.
2.num.29.sic declarando Anchara.in cons.306.So-
ci.Sen.in cons.218.num.5.lib.2.Cornelium in consil.
31.lib.4. Ruinum in cons.97.lib. 5. & afflictum in
decisio.360.num.8.Tertius est casus, quando agitur
de dolo præsumpto ipsius tutoris, cum quo lis non
fuit contestata. Hoc in casu, qui nostro non conue-
nit, sensit Bart.iurari non posse in litem contra hæ-
redem ipsius tutoris. Et hoc in casu intelligendi sunt
Doctores allegati à Ploto in dicta l.si quando, num.
774. Quartus est casus, quando agitur de dolo prę-
sumpto ipsius tutoris cum quo lis fuit contestata.
Hoc casu admittit Bart. iurari posse contra hære-
dem ipsius tutoris. Ita etiam declaranda est tradi-
tio Doctorum, quos refert prædicto in loco Plotus.

Nona est conclusio. Liberationem administra-
tionis, ac iuris renuntiationem factam ab Antonia
dicto Petro Frãcisco non liberasse eum, nec Miner-
uam eius filiam, & hæredem à gestis & administra-
tis ab ipso Petro Francisco, & à reddenda per ipsam
Mineruam nunc ratione dictæ administrationis.
Conclusio hæc probatur his rationibus, & argu-
mentis.

Primò ea me mouet ratio; quod liberatio, & renũtia-
tio illa facta à dicta Antonia anno 1556. die 20. Maij
erga dictũ Petrum Franciscum non comprehendit
obligationem, qua ipse Petrus Franciscus teneba-
tur reddere rationem administratæ tutelæ, & bono-
norum ipsius Antoniæ. Non ergo ipsa renuntia-
tio, & liberatio operari potest, quin nunc Mineruа
filia, & hæres dicti Petri Francisci teneatur reddere
rationem de prædictis.

Nec repugnat, quòd liberatio, & renuntiatio sit
concepta verbis multùm generalibus, & vniuersali-
bus, vt etiam extendatur, tàm ad non cogitata, quã
ad cogitata; ita quod videatur extendi etiam ad tu-
telæ administrationem, iuxt.tex.l.emptor.§.Lucius
ff.de pactis, vbi glo.& tradunt Petrus, Cynus, &
Baldus in l.qui sub prætextu.C.de transact. Bart. in
l.Aurelio.§.Caius.num.4.ff.de libera. leg. Imola in
cap.1.num.9.de transactio. Nam respondetur pri-
36 mò.liberationem generalem, † immò & vniuersa-
lem restringi ad specificata.l.si de certa. C. de tran-
sactio. vbi Bart.& reliqui; & in specie ex multorum
sententia scripsi in cons.496.num.54.lib.5. genera-

lem

lem liberationem restringi ad expresso specificata,
& intelligi secundùm ea, quæ præcedant, Eiusdem
sententiæ alios refert Io. Petrus Surdus in cons. 431.
lib. 3. & Fusius in decis. 217. col. 1. 2. & 3. Prætereà
& secundò respondetur, admisso citra veri præiudi-
cium, quod dicta liberatio comprehendat etiam
obligationem reddendæ rationis dictæ administra-
tionis tutelæ: attamen adhuc nihil operatur, ex quo
est nulla, & dolo facta; iuxta responsa Socini. Senio.
in cōs. 159. n. 12. & n. 17. vers. ex quibus satis in cōs.
190. n. 4. vers. ex quibus colligitur, &c. & in vers. se-
cundò respōdetur; & statim alijs comprobabimus.

Secundò, admisso citra veri præiuditium, quòd
reddita fuerit ratio administrationis, & inde secuta
liberatio: attamen adhuc illa nihil prodest, quin
37 denuò reddenda sit. Nam certum est, † tutorem
aliumuè administratorem teneri iterum reddere
rationem administrationis, quando illa prima red-
ditio fuit minus perfectè facta. Ita Io. Andreas, &
Geminianus in cap. 1. de clerico ægrot. Lupus, Za-
barella, & Imola in cap. quia cōtingit. de relig. dom.
quos in terminis tutoris, qui semel minus perfectè
administrationis tutelæ reddidit; secuti sunt Soci.
Sen. in cons. 159. num. 11, & in cons. 190. nu. 3. lib.
2. & in cons. 92. num. 4. lib. 4. & in cons. 128. nu. 8.
lib. 3. Porrò in casu nostro non constat de perfecta
rationum redditione, quæ multa requirit secundū
Socinum prædicto in loco nu. 9. qui refert concur-
rere debere plura; quæ & ego diligentius (ni fallor)
commemoraui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu
209. num. 14. vsque ad finem. Scrapsi sanè concur-
38 rere hæc decem Primò † exhibitio libri rationum
distincti, & non confusi. Secundò, quòd data, & ac-
cepta computentur. Tertiò, quod tutor, si quid
debet, statim persoluat. Quartò, quòd tutor mo-
ram purget solutione eius quod debet. Quintò,
quòd tutor reddat instrumenta confecta pertinen-
tia ad administrationem. Sextò, quod reddat ra-
tionem integram, & non partem. Septimò, quòd
reddat etiam rationem eorum, quæ omisit, sicq. nō
administrauit. Octauò, quòd sumptus bona fide
facti admittantur. Nonò, quòd rationes reddan-
tur, adhibito perito calculatore, qui calculum con-
ficiat. Decimò, quòd si de dolo, & errore aliquo
constabit, denuò reddatur ratio alias non.

Tertiò, admisso etiam, quòd dictus Petrus Fran-
ciscus exhibuerit libros rationum, & calcula compu
tauerit, adhuc tamen dicendum est, non fuisse red-
39 ditam † rationem. Nam paria sunt, aliquid non
facere, & non dicere ad alicuius detrimentum, vel
facere, dicereuè, eo non intelligente, iuxta l. coram
ff. de verbo. signif. vbi Alciatus, & Petrus Rebuffus.
Porrò in casu nostro, & si concedimus, Petrum Frā
ciscum reddidisse rationem dictæ Antoniæ, nihilo-
minus idem est, ac si non reddidisset, ex quo illa ob
40 personæ suæ qualitatem, quòd mulier † esset, & ha-
rum rerum ignara non potuit discernere, an rectè
redderetur sibi ratio. Ita egregie in terminis respō-
dit Soc. Sen. in d. cons. 92. nu. 10. vers. confirmatur,
nam qualitas &c.

Quartò vel ea etiam ratione nihil operatur red-
dita illa ratio; (si modo fuit reddita) propter dolū
ab ipso Petro Francisco admissum. Clarum est .n.
41 quòd tutor, alterq. administrator, qui dolosè † se-
mel reddidit rationem administrationis, iterum
reddere tenetur. Ita in specie respondit Socinus Se-
nior in cons. 159. nu. 11. & in dicto cons. 190. num.
3. iuncto num. 2. lib. 2. & in dicto cons. 92. num. 12.
lib. 4. Idem affirmant Berous in cons. 195. num. 27.
lib. 1. Decianus in cons. 78. num. 35. & 36. lib. 5. &
alijs multis ego ipse comprobaui in dicto lib. 2. de
arbitrar. iud. casu 209. nu. 39. Atqui nostro in casu
satis manifestū est dictū Petrum Franciscum dolosè
versatum esse in omnibus his a se gestis. Nam primū
42 de dolo constat ex qualitate † ipsius mulieris, eiusq;
ætate, quæ (ita in terminis de masculo ætate mino-
ri scribit Soci. Sen. in dicto cons. 92. num. 12. lib. 4.)
supposita est multis deceptionibus l. 1. ff. de mino.
Non enim bonus, & diligens paterfamilias (inquit
Socinus) sic facere solet, vt exhibitis sibi rationibus,
statim se subscribat, & approbet: sed diligēter exa-
minat, iuxta l. cùm seruus. ff. de cond. & demonstr.
43 Et accedit temporis breuitas, † quæ secundum So-
cinum ibidem vers. tertiò ex temporis &c. arguit
dolum: cùm verisimile non sit, quòd tàm breui tem-
pore dicta Antonia viderit, egerit, & diligenter cō-
putauerit, argumento eius quod scribunt Baldus, &
alij in l. prolatam. C. de sent. & interlocut. om. iud.
cùm eadem die, & hora confectum fuerit instrumē-
tum liberationis, & renūtiationis: nec constat quòd
antea confecti fuerint calculi inter ipsam Antoniā,
dictum Petrum Franciscum. Et rursus cùm ipse
44 Petrus Franciscus non confecerit librum † rationum
de datis, & acceptis, apparet eum dolosè egisse; vt
subiungit idem Socinus vbi supra, vers. quartò ex
præcedenti &c. nō posse dici redditam administra-
tionis rationem, si nulli confecti sunt libri ipsius ad-
ministrationis. Nec soli assertioni ipsius administra-
toris esse credendum, nisi computa ostendantur, idē
respondit Berous in cons. 191. num. 18. lib. 1. Et de-
mum accedit quod (vt dicebat idem Socinus eodem
in loco vers. quintò, & vltimò) si redditæ fuissent
rationes sufficienter, & rectè omnia computata, de
ipsis calculis, & computis etiam appareret; & illa
nunc ipsius Petri Francisci filia, & hæres ostenderet
& non se defendere, & tueri conaretur sola assertio-
ne, & confessione dictæ Antoniæ, quæ cū ab ea dolo
extorta fuerit, non valet; sicuti in specie conside-
rat Socinus in dictis cons. 159. num. 16. lib. 2. & in
cons. 92. num. 13. lib. 4. qui multis comprobat. Ex
quo sequitur vel dolo, vel inconsideratè asseruisse
agnatos illos, qui adhibiti fuerunt in cōfectione di-
cti instrumenti, conuentiones illas initas inter dictos
Antoniam, & Petrum Franciscum vtiles esse ipsi
Antoniæ. Et hinc sequitur, verum esse illud, quod
dici solet, has deliberationes, & renuntiationes ita à
45 mulieribus † etiam ætate maioribus factas præsumi
dolo, & fraude extortas; vt scribunt post alios Alcia-
tus in tractat. de præsumptionibus, reg. prima, præ-
sumpt. 42. num. 2. quem retuli, & probaui, multis
additis in commentarijs de præsumptio. lib. 3. præ-
sumpt. 82. col. 1. & ibidem relatis accedunt nunc
Crauett. in cons. 42. nu. 28. & Decia. in consil. 78.
num. 37. vers. secundò; nam ista mulier. lib. 5. qui di-
xit mulierem inductam persuasionibus ad renuntiā-
dum iuri suo dici deceptam dolo, & proposito.

Rursus vel ex eo etiam apparet, hanc liberationē
& renūtiationem fuisse dolo extortam, quod dictus
Petrus Franciscus homo sagacissimus, & versatus
falsò in illo instrumento asseruit, & persuasit, quòd
eius fratri Presbytero Benedicto competebat ter-
tia pars omnium bonorum, cum tamen ex propria
eius confessione constat, nullum ius eum habuisse
in bonis paternis. Præterea iniustè, & dolosè per-
suasit idem Petrus Franciscus, hæreditatem pater-
nam fuisse multùm grauatam ære alieno, & pro ma
iori parte fideicommisso ad solam sui vtilitatem
suppositam; quod tamen esse manifestè falsum ex

publiicis instrumentis apparet. Et demùm dolosè,
& falsò fuit persuasum ipsi Antoniæ, subesse neces-
sitatem soluendi debitum aureorum tercentū quin-
quaginta ipsi Petro Francisco causa cessionis sibi
factæ a Georgio. Hæc sanè fuit dolosa persuasio;
cum cessio illa fuerit fraude, & aduersus iuris dispo-
sitionem facta; sicuti demonstrabimus infra in sub-
46 sequenti conclusione. Has falsas, & mendaces †
assertiones dolum arguere certum est l. si quis affir-
mauerit. ff. de dolo & auth. ita possessor C. qui po-
tio. in pig. habeantur, & post alios scripsi in commē-
tarijs de præsumptionibus, lib. 5. præsumpt. 3. num.
53. vbi auctoritate quamplurium comprobaui, &
47 num. 58. dixi, argui etiam dolum † ex falsis persua-
sionibus, & nu. 59. subiunxit, argui pariter dolum,
quando suppressum fuit quod erat exprimendum,
48 & narrandum, & num. 69. adiunxi, dolum † quo-
que argui ex enormi læsione; sicuti læsam fuisse An
toniam constat ex calculis. & scripturis in actis ex-
hibitis. Cùm ergo constet ex narratis in ipsius in-
strumenti proœmio, quod ostendit causam finalem,
& mentem agentium, vt in specie respondit Socin.
Sen. in cons. 159. num. 20. lib. 2. Antoniam fecisse
dictam liberationem credentem narrata, & persua-
sa à Petro Francisco sequitur dicendum, nullam, &
49 inualidam esse liberationem tamquam ex falsis †
causis confectam, vt inquit Socinus eod. in cons. 159
num. 21. & propterea esse denuò reddendam ratio-
nem, non obstante liberatione tam amplè facta,
vt etiam respondit Berous in consil. 191. num. 27.
lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Donans acquirit donatario sine cessione & num. 2.*
3 *Donatio quandoque non insinuatur.*
4 *Vsumfructus pecunia præstatur.*
5 *Mobile dicitur quod ex re mobili est.*
6 *Donatio rei mobili non est publicanda.*
7 *Alimenta ex pecunia percipiuntur cum ea deponitur ad hoc.*
8 *Alimenta debentur ascendentibus.*
9 *Vxori debentur, alimenta, licet pater eius sit diues, & num 10.*
11 *Matri debentur alimenta, modo non transeant ad secunda vota.*
12 *Matri debentur alimenta, nisi aliunde habeat.*
13 *Reditus nummorum computantur ad rationem quinq; pro centenario.*
14 *Alere sufficienter quando dicatur.*
15 *Alimentorum nomine continentur vestitus ligna, serui- tus, medicina & num. 16. 17. 18.*
19 *Alimenta debentur secundum vsum regionis, et circumstantias.*

CONSILIVM MCCXIX.

INITIVM A DOMINO.

RESpondendum est pro Magnifi-
ca D. Cęcilia Carbona Vigleua-
nensi, vt iure consequi debeat
vel portionē suam vsusfructus
librarum triginta sex millium,
donatarum à Magn. D. Ioanne
eius marito nepotibus suis ex
Magnifica D. Paula eius filia,
vel ei præstari alimenta secundum dispositionem
statuti Ciuitatis Vigleuani. Et quò ad vsumfru-
ctum constat, dictum D. Ioannem donasse dictam
summam adiecto pacto; quod vsusfructus dictæ quanti-
tatis pecuniarum post mortem ipsius Domini Ioan-
nis donatoris esset dictæ D. Cæciliæ, vt matris filiæ
ipsius D. Ioannis. Quòd sanè pactum satis est fuis-
se acceptatum a patre filiorum suorum donatario-
rum, cuius contemplatione facta fuit donatio dictis
filijs, vt prodesse posset dictæ D. Cæciliæ, & si ipsa
pro sui vtilitate non est aliquid stipulata: sicuti sta-
tuerunt Impp. Diocletianus, & Maximilianus in
l. 3. C. de donatio. quæ sub modo; cuius verba hæc
sunt. Quoties donatio ita conficitur, vt post tem-
pus id quod donatum est, alij restituatur: veteris iu-
ris auctoritate rescriptū est, si is in quem liberalitatis
compendium conferebatur, stipulatus non sit: pla-
citi fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit,
vel hæredibus eius condictitiæ actionis persecutio-
nem competere. Sed cùm postea benigna iuris in-
terpretatione Diui Principes ei qui stipulatus non
sit, vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem
competere admiserint; actio quæ sorori tuæ, si in
rebus humanis ageret, competebat, tibi accomoda-
bitur. Hæc Impp. & illo in loco Baldus, Angelus,
1 & Salicetus annotarunt, in contractu donationis †
alteri per alterum acquiri actionem sine cessione,
sicq; primus donatarius acquirit secundo quod di-
cunt esse speciale fauore donatoris exercentis libe
ralitatem. Idem scribunt Socinus Senior in cons.
236. col. 1 lib. 2. & alios plures refert Didacus Co-
uarr. in lib. 1. varia. resolutio. cap. 14. nu. 2. Et hoc
2 in casu non requiri secundi donatarij † ratificatio-
nem in specie tradit Couarruuias in dicto cap. 14.
nu. 11. vers. Et profectò Doctores omnes &c. Quo
casu cessat obiectio, quæ adduci posset ex Ploto in
cons. 54. nu. 27. quòd scilicet requiritur ratificatio
donationis, viuente donatore.
3 Nec hoc in casu requiritur aliqua publicatio, † &
insinuatio, vel iuramentum iuxta dispositionem
Nouarum Constitutionum huius Dominij in tit.
de donationibus: cum satis sit, quòd fuerit iurata,
& insinuata ipsa principalis donatio ab ipso primo
donatario. Non enim ratio. qua Constitutio statuit,
donationem esse iurandam, & insinuandam, ne sci-
licet aliquis fraudetur, locum habere potest hoc in
casu, in quo donatio principalis fuit insinuata, & iu-
4 rata. Præterea vsusfructus † iste pręstandus ex pe-
cunia (pręstari posse scripsi in commentarijs de prę-
sumptionibus lib. 4. præsumpt. 142. num. 14. in fine
5 post Alex. & Soci. sun.) dicitur quid mobile † quā-
do percipitur ex re mobili, vt post alios tradit Ti-
raq. de retractu consang. §. 1. glo. 7. num. 44. qui in
eòd §. 1. glo. 6. nu. 11. ex multorum sententia scrip-
sit, annuos reditus, qui ex re mobili præstantur in-
ter mobilia connumerari. Porrò donatio rei mo-
6 bilis † non est insinuanda, & publicanda, iuxtà prę-
dictam Nouam Constitutio. quę hoc solum requi-
rit in donationibus rerum immobilium. Concludo
itaque dictæ Dominę Cęciliæ pręstandam esse por-
tionem suam vsusfructus dictę summę librarum
triginta sex millium. Quæ quidem portio est di-
midia, cùm decesserit D. Vrsula mater dicti D. Ioan
nis donatoris, cuius portio accreuit vtrique nempè
ipsi D. Cęciliæ, & D. Paulę. Quo autem commo-
dius possit ipsa D. Cęcilia percipere portionem suā,
reponenda erit ipsa summa ad honestum lucrum,
7 vt inde percipiat fructus: sicuti de pecunia † relicta
pro alimentis pręstandis habetur l. diui. ff. ad legem
falcid vbi Bart. Castren. Imola, & Alexander, &
alij,

alij, quos secutus sum in commentarijs de præsum.
lib.4.præsumpt. 157.num.35.
8 Quò verò ad alimenta; † nulla videri potest pro-
babilis dubitatio, quin debeantur dictæ D.Cæciliæ.
Nam iure communi inspecto deberi certum est. l.
si quis à liberis. in princ. ff. de liberis agno. l. 1. §. &
nonnullas. ff. de tutelis, & ratio. distrah. & l. 1. & l. 2.
C. de alendis liberis & scribunt Bart. & alij in d. l. si
quis a liberis, Baldus in l. furiosè. ff. de curato. furio.
& alij, quos refert, & sequitur Ioannes Petrus Sur-
dus in tract. de alimentis. tit. 1. quæst. 22. num. 1.
Idem sancitum est statutum eiusdem Ciuitatis
Vigleuani, cuius verba hæc sunt. Quilibet hæres
ex testamento, vel intestato teneatur præstare ali-
9 menta † sufficientia cuilibet ascendenti defuncti, si
non habuerit vnde se aliunde alere possit. Item vxo-
10 ri, † quæ nõ habeat de suo sufficiẽter, vbi se alimẽta-
re possit. Alimententur enim de bonis mariti se-
cundùm facultates relictas à marito etiamsi dotem
non habuerit, vel dotem habuerit, & non petierit ab
hæredibus mariti, nec aliquid à marito relictum in
eius testamento, & intelligatur vxor non habere de
suo etiamsi habeat patrem diuitem. Prædicta tamẽ
11 non habeant locum, quando vxor, † mater, auia,
vel proauia post mortem defuncti transierit ad se-
cundas nuptias.
Nec repugnat, quòd cùm dicta D.Cęcilia habeat
dotem congruam, nempè aureorum octocentum,
dicatur habere, vnde se alat, & propterea cesset di-
spositio statuti, sicuti clara sunt eius verba. Nam re-
spondetur; statutum loqui qualificatè, quando scili-
12 cèt vxor habet vnde possit se alere † sufficienter.
Quæ quidem qualitas non concurrit in D.Cæcilia.
quæ ex reditibus illius summæ aureorum octocen-
tum non potest se sufficienter alere. Nam reditus
13 † octocentum aureorum ad rationem quinque pro
centenario, iuxtà communem Doctorum sententiã
de qua apud Castren. in auth. si quas ruinas num. 2.
in fine. C. de sacrosanct. eccles. Corneum in cõs. 223.
in fine, lib. 1. Cagnolum in l. 2. nu. 233. C. de rescind.
vend. & ibidem Pinelũ in tertia parte, cap. vlt. nu.
29. & Io. Baptista Lupus in l. 2. C. de pactis inter
empto. & vendito. commentario secundo §. 5. num.
117. non ascendit quotannis nisi ad summam au-
reorum quadraginta, quæ nec quidem sufficit pro
14 cibo, & potu: cum tamen alimenta † contineant
alia quamplura, vt scripsi in commentar. de præ-
sumptionibus libro quarto præsumptione 157. vbi
15 num. 13. dixi contineri etiam vestitum, † & habita-
tionem pro se, & familia sua, vt scripsi ibidem num.
16 21. & adiunxi num. 24. contineri etiam ligna † pro
coquendis cibis, & pro se calefaciendo, & nu. 27. di-
xi contineri etiam lectum; & num. 29. subiunxi, cõ-
17 tineri etiam seruitores, † & eorum salaria; & nu. 30.
18 dixi quoque comprehendi † medicinas. Et idem
quod ego scripsit pariter Surdus in dicto. tract. de
alimentis tit. 4. quæst. 1. 2. 3. & 4. qui alijs multis
comprobat. Hanc porrò summam quadraginta
aureorum singulis annis non posse sufficere pro ali-
mẽtis dictæ D.Cæciliæ verè nullus bonus, & ęquus
iudex, & æstimator, ni fallor, æstimare poterit, si cõ-
siderabit quod percipere debet, alimenta alicui prę-
standa esse ęstimanda, secundum, & consuetudinem
19 † eius, qui ea præstari mandauit. sicuti respondit Va-
lens in l. penult. ff. de aliment. & ciba. lega. & ex sen-
tentia quàmplurium scripsi in dicta pręsumpt. 157.
nu. 32. vbi adiunxi considerari oportere patrimo-
20 nij † quantitatem, & qualitatem personæ, cui præ-
standa sunt alimenta: & regionis vsus, & consuetu-
do. Quæ quidem omnia scripsi esse iudici arbitra-
ria, sicuti prius scripseram in lib. 2. de arbitrar. iu-
dicum casu 169. & alia scripsit Surdus in d. tract. de
alimentis tit. 4. quæst. 18. 19. & 20.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius potest reuocare alienata per graua-
tum, vel cum dilapidat. nu. 2.*
3 *Pauperem effici, & mori paria sunt.*
4 *Acquirere, & non acquirere licet debitori, in præiudi-
cium creditorum.*
Repudiare licet debitori in præiudicium creditorum.
5 *Renuntiare aliud est, & aliud repudiare.*
6 *Repudiatio significat nullum ius acquisitum.*
7 *Renunciatio impropriè significat repudiationem.*
8 *Abdicare est repudiare.*
9 *Acquisitio infert acceptationem.*
10 *Compensa non inducit renuntiationem, & num. 11.
Repudians potest pretium repudiationis accipere.*
12 *Pactum de non petendo significat repudiationem non re
nuntiationem.*
13 *Renuntiatio hæreditatis aditæ est donatio.*
14 *Lucrum omissum non dicitur amissum, & nu. 15. & ideò.
Debitori licet non acquirere.*
16 *Mater quandoq; excluditur à legitima.*
17 *Frater potest sibi cohæredem assumere sororem in præiu
dicium creditorum.*
18 *Fraudari non dicitur creditor cum debitor non acquirit,
ex receptissima 21. contra 29.*
19 *Maritus potest non acquirere lucrum dotis in præiudi-
cium creditorum.*
20 *Prælatus potest non acquirere in præiudicium credi-
torum.*
21 *Debitori liceret repudiare hypothecam in præiuditium
creditorum, & num. 22. & 23.*
24 *Extensio non est quæ fit, ex identitate rationis.*
25 *Legatarius dicitur creditor.*
26 *Hypotheca non potest esse sine iure, & actione.*
27 *Adeundi ius non est in bonis.*
28 *Bonorum appellatione non continetur ius adeundi.*
29 *Alienata per debitorem non reuocantur nisi subsit fraus
& num. 30.*
31 *Fiscus non fraudatur si debitor non acquirit, & ideo
fraus non dicitur fieri cum debitor non acquirit.*
32 *Fiscus in dubio vtitur iure priuati, & habet hypothecã
tacitum in bonis debitoris ex priuilegio.*
33 *Fiscus an fraudari dicatur cum debitor remittit acqui-
renda.*
34 *L. cum quidam & l. in fraudem ff. de iure Fisci, concilia-
tur, & num. 35.*

CONSILIVM MCCXX.

INITIVM A DOMINO.

DVæ sunt, & quidem egregiæ,
quæ proponuntur, dubitatio-
nes; quarum altera est, an fi-
deicommissarius, viuente ad-
huc hærede grauato, & ex-
pressè alienare prohibito, re-
uocare possit ab emptoribus
bona fideicommissi eis vendi-
ta. Altera est dubitatio, an debitor, cui delata fuit
hæreditas, potuerit non adire, eam repudiando,
vel ei renuntiando in detrimentum creditorum.
1 De prima dubitatione paucis dicendum est, † fi-

deicommissarium reuocare posse bona fideicõm.ſſl
alienata à prædicto hærede,grauato,& si adhuc is in
humanis est,propterea quòd expresſè ei fuit à testa-
trice mandatum, vt aliquid ex bonis ei relictis alie-
naret. Ità sanè declarando Constitutionem Iusti-
niani in l.2.§.sin autem auaritiæ,C. communia de
legatis,& fideicomm. scribunt Castrens. in l. filius-
fam.§. diui col.2.num.7. vers. In textu, ibi seruan-
dum eum de leg. 1. in l.cùm pater §. libertis num. 4.
& in l. vlt. §. vlt. de leg. 2. idem in cons. 247. In
causa quæ vertitur nu. 12. lib. 1. & in cons.262. Cir-
ca primum quæsitum num.4. vers.sed ad primum,
lib.2. Ruinus in cons.23.num.13.lib.5. Gratus in
cons.21, num.34. lib.2. Decius in cons.386.num.3.
& 4. Ambrosius Opizonus in dicto §. diui num. 20.
& ibidem Ripa num.47. & Alciatus num. 27. vers.
sanè quòd dixi,Tiraquellus de legibus connubial.in
glos.7.num.57. Hieronymus Gabriel in cons. 118.
col.1.lib.1.Ludo.Molina in lib. 1. de Hispano. pri-
mogen. cap.16. Franciscus Beccius in cons. 97. nu.
6. Petra in tract.de fideicommissis quæst.6.num.30.
& Peregri. in tract. de fideicomm. art. 14. num.
8. &.

Prætereà vel ea etiam ratione potest hic fideicõ-
2 missarius † reuocare alienata,quòd ipse hæres gra-
uatus dissipauit,dilapidauitq́. sua non leui culpa nõ
modo propria eius bona libera, sed etiam hæc fidei-
commisso supposita. Ita declarando prædictam l.
2.§. sin autem auaritiæ, respondit in specie Ruinus
in d. cons.23. num.14.lib.5.qui ad rem hanc viden-
dus est. Et refert Ruinus ità sensisse Bartolum in
l.Imperator ff.ad trebell. ex sententia glo.in l. 2. §.
quod si patris ff.soluto matr. quæ æquiparat, patrẽ
3 effici pauperem † vel mori. Et glo.illam secuti sũt
Bart.ibidem nu.8.& 9. & in l. si constante nu.63.ff.
soluto matr.Aretinus in cons.72.nu.5. & latè Boer.
in quæst.61.nu.15.

4 Secunda est dubitatio; an debitor, † cui delata
fuit hæreditas,potuerit non adire,eam repudiando
vel ei renuntiando in detrimentum creditorum?
Dubitatio hæc duas habet inspectiones; prima est
5 an hæc,de qua agimus,dicatur esse repudiatio,† vel
renuntiatio. Secunda,admisso,esse repudiationem
an illi locus sit in præiuditium, & detrimentum cre
ditorum ipsius repudiantis.

Quoad primam inspectionem dicendum est; hãc
esse repudiationem propriè non autem renuntiatio
nem. Hanc veritatem multis statim probabimus;
priùs vno præmisso, quod repudiatio in hoc differt
6 à renuntiatione. Repudiatio † præsupponit nullũ
ius penitus fuisse repudianti acquisitum. Renun-
tiatio verò præsupponit in necessarium quodam-
modo antecedens ius acquisitum renuntianti, qui
deinde illud remittit,& à se abdicat. Differentiam
hanc probant Castren. in l.sicut.C.de repud.hæred.
Socinus Sen. in cons.34. num. 1.in fine,& nu.3. lib.
4. Hoc præmisso dicimus nostro in casu, esse repu-
diationem,non autem renuntiationem. Probatur
hoc primum his verbis claris repudiantis. Idem di
ctus Franciscus repudiauit, & repudiat hæreditates
& fideicommissa olim Frãchi patris dicti Equitis,&
ab eis se alienum fecit,& facit;prout etiam repudiat
alias hæreditates sibi delatas,tam ab antecessoribus
dicti Francisci Commissarij, quàm ab alijs quibus-
cumque &c.Prætereà, admisso etiam citra veri præ
iudicium,quòd dictum fuisset renuntiare hæredita-
tibus sibi delatis: attamen adhuc esset dicenda pro-
7 priè repudiatio,† impropriè verò renuntiatio;sicu-
ti egregiè respondit in terminis Aretinus in consil.
91.col.2.nu.1,vers.his tamen non obstantibus, &c.
ex sententia Dyni in cons.3. Io. Andreæ in additio-
nibus ad Specula.in tit.de testamentis. §. in primis
in glo.magna. Bart.in l.qui superstitis. ff. de acquir.
hæred.& Baldi in l. pactũ, quod dotali.col.2.quæst.
8. & quæst. 11. C. de collatio. Et idem respondit
Ruinus in cons.60.num.12. lib.2. & si neminem ex
prædictis refert. Et in specie Aretinum secutus est
Socinus Iun.in cons.129.num.25.lib.1.

Non obstant nunc tres illæ rationes, quæ in con-
trarium, adducuntur ex Soci.Sen.in cons.34. col.1.
vers.tamen in casu nostro.lib.4.

Prima est,quod Cosmus, in cuius gratiam dictus
Franciscus Commissarius renuntiauit,seu repudia-
uit,stipulatus est pro se, & hæredibus. Quæ sanè sti-
pulatio arguere videtur,hanc esse renuntiationem;
non autem repudiationem.

Respondetur,rationem hanc non posse casui no-
stro adaptari;&si conueniebat casui,de quo respon-
dit Socinus. In eo enim casu Socini, per repudiatio-
8 nem,&† abdicationem nihil acquiri patri, cui illa
Magdalena dicebatur renuntiasse;ex quo ipsa Mag-
dalena eo tempore habebat Franciscum, & Ludo-
uicum fratres,qui vna secum erant hæredes Marie-
tæ eorum matris, quibus quidem cohæredibus, si
fuisset repudiatio, accreuisset portio ipsius Magda-
lenæ; & consequenter per viam abdicatiuam, (sic
loquitur Socinus) nihil acquiri poterat ipsi patri.
9 Volendo ergo (subiungit Socinus) quod † acquire-
retur,videtur voluisse ipsa Magdalena necessarium
antecedens,scilicèt acceptationem Magdalenę,arg.
l.cui iurisdictio.ff.de iurisd.omn. Iud. & l. ad rem
mobilem,& l.ad legatum.ff.de procurat.sicuti dici-
mus (adiungit Socinus,) quando sunt plures cohæ-
redes renuntiantis; & constat, quòd voluit vni tan-
tùm prodesse: quia tunc non potest per viam abdi-
cationis, ex quo accrescere t omnibus pro rata, iux-
ta l.vnicam.C. quando non peten.partes, &c. Di-
uersum est in casu nostro, in quo Cosmus nullum
habet cohæredem ex testamento Equitis Francisci,
sed solus ipse fuit vocatus,& substitutus dicto Com-
missario Francisco.

Secundò adducitur, quòd Cosmus dedit com-
10 pensam†(sic argumentari voluisse aduocatum par-
tis aduersæ existimo) Commissario Francisco auo
suo. Nam ante (verba argumenti hæc sunt) hunc
contractum, & euentum casus istius fideicommissi
illius Equitis, alimentorum nomine soluebantur
annui aurei quinquecentum; Et superuento nouo
casu fideicommissi, ad ipsam transactionem deue-
niunt partes; & augetur annua pensio ad aureos
octocentum. Et quamuis possit in contrarium al-
legari, nomen, & titulum abstinentiæ fuisse expres-
sum; valere tamen plus debet quod agitur, quam
quod simulatè concipitur.l.multùm interest.C.plus
valere quod agitur,&c.

Respondetur, hoc argumentum, hancq́. ratio-
nem non potuisse desumi a Socino in dicto cons.34.
qui ne verbum quidem hac de re fecit; nec quidem
si eiusmodi fuisset casus,de quo ipse respondit,non
sic argumentasset, quia tamquam Doctissimus Iu-
risconsultus sciuisset ei repugnare manifesta verba
Vulpiani in l.si sponsus.§. si maritus. ff. de donatio.
inter virum,& vxo.in l.fuit quæstionis.ff.de acquir.
hæred.& in l.licet,& in l.si quis pecuniam.ff.si quis
omissa causa testa. quibus quatuor in responsis ad-
mittit Vulpianus esse repudiationem,nõ autem re-
nuntiationem,& si is,qui repudiauit, & consecutus
11 fuit † compensam ab eo, in cuius gratiam, & com-
modum

modum facta fuit repudiatio.

Tertiò adfertur argumentum, quod per auum fa-
12 ctum est pactum de non petendo, † quod ostendit,
hanc esse renuntiationem, non autem repudiatio-
nem. Ita verè arguit Socinus in dicto cons. 34. nu.
1. in fin. & cons. 91. col. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 170.
num. 8. & cons. 205. num. 5. lib. 1. ex sententia Baldi
in l. si actionem, num. 1. C. de pactis, & quòd renun-
tiatio fideicommissi sic delati non sit repudiatio, sed
renuntiatio pater, quia renuntiatio hæreditatis de-
13 latæ † est donatio, vt latissimè scribunt Ripa in l. si
vnquam. quæst. 11. num. 20. C. de reuoca. donatio.
Rolandus in consil. 11. num. 24. lib. 1. & Ioannes
Guttierez in cap. quamuis, in princ. num. 26. & 29.
de pactis in 6.

Respondetur, quod in dicta conuentione inita inter dictum Commissarium Franciscum auum, & Cosmum nepotem non solùm actum fuit de repudiatione hæreditatis dicti equitis Francisci, sed etiã de renuntiatione fideicommissorum antiquorum, quæ quidem fideicommissa quamplures annos possedit dictus auus, qui cùm esset obligatus ea restituere post mortem suam dicto Cosmo, contingere poterat, quod vel ob non detractam suam legitimam, & trebellianicam, vel quòd ad Cosmum peruentissent aliqui fructus, & reditus pertinentes ad ipsum auum, vel aliam ob causam prætendere potuisset ipse auus aliquid consequi ab ipso Cosmo, propterea curauit Cosmus, sibi promitti ab ipso auo suo, quod nihil plus in futurum peteret. Ex quo sequitur pactum de non petendo quidquid aliud non referri ad hæreditatem Equitis Francisci ab ipso auo repudiatam.

His abundè satis demonstrauimus, hanc non esse hæreditatis renuntiationem, sed repudiationem.

De secunda inspectione nunc agendum est; an scilicèt hanc repudiationem facere potuerit dictus Commissarius Franciscus in præiudicium, & detrimentum creditorum suorum. Et quidem sine magna controuersia dicendum, facere potuisse. Nam
14 creditores † conqueri minimè possunt, si eorum de-
bitor non vult acquirere; sicuti respondit Vulpianus in l. qui autem. in prin. ff. de his, quæ in fraudem credit. cuius verba hæc sunt. Qui autem cùm possit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat, adhoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Hactenus Vulpianus. Ita & Papinianus in l. patrem. & Callistratus in l. debitorem. ff. eo. tit. similibus in casibus responderunt, sic idem Vulpianus in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter virum, & vxo. & apertius in l. non fraudantur. ff. de reg. iuris, cuius verba ita leguntur. Non fraudantur creditores cùm quid non acquiritur à debitore: sed cùm quid de bonis minuitur. Hæc ille. Hùc facit quod docuit Albericus in d. l. qui autem. §. si seruum. in fine. ff. de his, quæ in
15 fraudem credito. qui scriptum reliquit, lucrum † à
debitore amissum non posse à creditoribus reuocari tamquàm id factum sit in eorum fraudem. Simile respondit Alex. in cons. 113. num. 5. lib. 3. repetito in cons. 132. num. 4. lib. 6. agnatum ex statuti dispositione excludentem matrem excepta legitima, & ad quem per infantem hæreditas patris iure suitatis transmittitur, potest eam repudiare ex persona infantis, eamq. postea iacentem ex propria persona tamquàm proximior patri infantis: & hoc mo-
16 do excludere † matrem dicti infantis etiam à legiti-
ma per statutum reseruata. Et Alexandrum secuti sunt Iason in l. si mihi, & in princ. num. 20. de leg. 1. qui alijs comprobat, & ibidem Claudius Seysellius col. 2. num. 12. Et motus est Alex. inter alia illo responso Vulpiani in dicta l. qui autem in princ. ff. de his, quæ in fraudem credito.

Accedit quod docuit Bald. in l. maximum vitiũ. num. 11. vers. sed pone. C. de liberis præterit. fratrẽ
17 † posse, inuitis creditoribus, admittere secum ad suc-
cessionem sororem alioqui à statuto exclusam. Baldi traditionem probarunt Castrens. in consil. 257. Æquiuocatio. col. 1. vers. nec etiam. lib. 1. Iason in §. item si quis in fraudem. num. 124. instit. de actio. & alijs permultis improbat Tiraquellus in tract. de iure primog. quæst. 24. num. 2. & hos secutus est, & Zancus in dicto. §. cum ita, in quarta parte. nu. 414.
18 Ita quoque agnatus, † qui rem ab agnato alienatam
retrahere potest, non dicitur fraudare creditores, si recusat retrahere, vt scribit Tiraquellus de retractu consang. §. 26. glos. 1. num. 15. sic & maritum
19 † posse in fraudem creditorum remittere lucrum
dotis à statuto delatum, scribunt Decius in consil. 260. col. 1. vers. sed prædictis non obstantibus, Boerius in quæst. 187. num. 7. Marzarius in cons. 18. nu. 7. Portius Imolensis in cons. 57. num. 19. Rolandus de lucro dotis, quæst. 40. Didacus in epitome de sponsalibus in secunda parte, cap. 7. §. 1. num. 14. Phanuccius in simili tractat. de lucro dotis, in glo. 8. num. 16. & num. 20. qui alijs multis comprobat. Et accedunt Benuenutus Straccha in tract. de mercatura, in tit. de decoctoribus, parte tertia, num. 37. Zancus in loco supra allegato. num. 415. Riminaldus Iun. in l. 1. num. 303. C. qui admitti, & Vincentius Francus in decis. 101. num. 2. & 3. Ita quoque
20 Prælatus † non dicitur fraudare Ecclesiam, si non
acquirit, quod acquirere potuit, vt scribunt multi à me congesti in cons. 73. num. 8. 9. 10. & 12. lib. 1. Et accedunt Barb. in cons. 8. col. 5. & in cons. 40. col. 5. in fine, lib. 1. Iason in l. 3. §. filius, nu. 2. & 3. ff. quod quisque iuris, Decius in cons. 624. num. 9. Curtius Iun. in cons. 147. num. 18. Natta in cons. 67. num. 3. lib. 1. latissimè Lambertinus de iure patronatus, lib. 3. art. 9. secundæ quæstionis, Rolandus in consil. 15. num. 38. lib. 1. & Zancus in loco supracitato, num. 411. Præterea fortius dicimus, prædictam receptis-
21 simam † sententiam locum habere non solùm in de-
bitore, qui obligatione, actioneq. personali tenetur erga creditorem, iux. d. l. qui autem. in princ. ff. de his, quę in fraud. cred. sed etiam quando tenetur hypothecaria, vt si subiecisset hypothecæ omnia bona
22 sua præsentia, & futura. Nam adhuc debitor † iste
non dicitur in fraudem ipsius creditoris hypothecari fecisse, si remittit: vel si hæreditatem sibi delatã adire nolit. Ita sanè scribunt glo. in §. item si quis in fraudem, institut. de actio. Rodulphus Auricul. Doctor antiquissimus relatus a Nicolao de Neapoli, & Iasone in dicto §. item si quis in fraudem. Hanc quoque sententiam probarunt Bald. in l. magis puto. §. fundum. ff. de rebus eorum, Albericus in l. patrem. num. 2. ibi. In contrarium videtur; quia vsusfructus cadit in obligatione. ff. de his, quæ in fraud. credito. Et Albericum sic interpretati sunt Bero. & Francus, quos statim referam. Hanc quoque opinionem manifestius probarunt Ripa in l. 1. nu. 7. & 8. ff. de pigno. & si dixit, esse cogitandum ob magnam Ancharani auctoritatem, Berous in consil. 43. num. 5. vers. confirmo prædicta lib. 1. Soci. Sen. in cons. 124. num. 8. lib. 3. Tellus Fernandez in commentarijs ad leges Tauri Hispaniæ. l. 4. num. 55. vers. & quia obi-

ter,

ter, Hieronymus Zancus in l. hæredes mei. §. cùm ita, in quarta parte. num. 420. ff. ad Trebell. Federicus Scottus in conf. 3. num. 188. verf. In quantum, autem. lib. 1. tom. 2. Peregrinus in trac. de fideicommissis, art. 3. num. 130. & Vincentius Francus in decif. 101. num. 15. & verf. & propterea tractandum, eft, &c. qui num. 32. teftatur; ita iudicaffe Confilium Neapolitanum, cuius ipfe Præfes erat. Et hæc quidem fententia multis his argum. probatur.

Primo illo Vulpiani refponfo in d. l. qui autem, in princ. ff. de his, quæ in fraud. credito. ex quo fu-
23 mitur generalis regula illa; quòd debitor, † qui non vult acquirere, non dicitur fraudare creditores. Cui quidem regulæ ftandum eft, donec de fallentia, vt noftri loquuntur, & exceptione probetur; vt tradūt Baldus, & Albericus, quos refert, & fequitur Deci. in l. 1. num. 7 ff. de reg. iur. Cùm ergo noftro in cafu nullo iure probetur, diuerfum effe in creditoribus habentibus hypothecam in bonis debitoris; dicendum eft, à regula recedendum non effe.

Secundò accedit, quòd quando adeft eadem ratio, adeffe etiam dicitur idem ius. l. illud in princ. ff. ad legem Aquil. & l. à Titio §. 1. ff. de verbo. oblig. Et dicimus, quòd quando eadem extat ratio, non
24 dicitur fieri extenfio † de cafu ad cafum: fed quòd cafus ipfe includitur: ficuti fcribunt poft alios Crau. in conf. 118. num. 15. & conf. 183. num. 3. & Tiraquellus in l. fi vnquam, in verbo libertis. num. 45. C. de reuoc. donatio. Atqui ratio illa ab Vulpiano in d. l qui autem, in principio, his verbis fcripta. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium fuum: non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, &c. cōuenit etiam debitori, & creditori hypothecario. Ergo, & eis adaptatur iuris difpofitio.

25 Tertiò fuffragatur, quòd legatarij, † & fideicommiffarij fingulares dicuntur, & ipfi creditores. l. 1. C. qui manumit. non poff. & l. qui in fraudē credit. in prin. & §. 1. ff. Qui etiā à quibus, & fcribunt Io. Faber in §. item fi quis in fraudem, col. 7. num. 12. inftit. de actio. & ibidem Iafon. num. 61. Et ij quidē habent hypothecam in bonis hæreditarijs pro legatorum, & fideicommifforum confecutione. l. 1. C. communia de lega. & fideicomm. Atqui hæres grauatus legatis, vel fideicommiffis fingularibus poteft ipfis legatarijs, & fideicommiffarijs præiudicare, nō adeundo hæreditatem. l. qui autem, in princip. ff. de his, quæ in fraud. credit. Ergo, & in præiudicium creditorum habentium hypothecam poteft debitor non acquirere. Ita voluit argumentari Federicus Scottus in d. conf. 3. num. 197. verf. corroboro.

Quartò, & vltimò vrget non parùm; quòd hypothecaria nullo modo confiderari poteft hoc in cafu;
26 cùm certum fit, quòd vt confiftat hypotheca, † adeffe debent, vel bona, vel ius, & actio debitoris. l. & quæ nondum. §. 1. vbi Bart. & Alber. ff. de pigno. Atqui hæreditas delata, & nondùm adita, non dicitur in bonis hæredis vocati. l. pretia rerum. ff. ad legem falcid. & fcribunt poft alios Riminal. Iun. in l. 1. num. 353. C. qui admitti, & Petrus Rebuff. in l. vnica, num. 414. verf. in quantum, &c. fcriptum reliquit, id dici effe in bonis noftris, quando pro eo habemus actionem, & exceptionem; fed ad adeundum non dari aliquam actionem contra aliquem: fed facultatem, quia poffum adire, & non adire hæreditatem. Non ergo (inquit Rebuffus) hoc ius
27 adeundi † eft in bonis noftris, nec ante aditionem competit actio aliqua. Cōfert fimile, quod fcribunt Barc. in l. is poteft, num. 12. verf. fed oppono, fi illud ff. de acquir. hæred. & Soci. Sen. in conf. 52. col. vlt.

28 verf. fed an ius. lib. 4. ius adeundi † non acquiri per filium patri, vel per feruum domino: quia fic effet acquifitum antequam, quod effe non poteft. Ergo hypotheca creditoris confiderari non poteft fuper hoc iure nondùm quæfito debitori.

29 Non obftant † nunc rationes, & argumenta contrariæ opinionis, quam probarunt Anchar. in confi. 101. num. 8. Soci. Sen. in conf. 75. num. 5. lib. 4. Francifcus Pepius, & Antonius Cochus inter confilia eiufdem Socini eodem lib. 4. ille in conf. 76. num. 6. ifte in conf. 77. num. 7. Negufant. in tract. de pigno. & hypothecis, in quarta parte principali. num. 33. Peregrinus de iure Fifci lib. 6. tit. 7. num. 39. in fine, & Io. Ant. Lanarius in conf. 42. num. 2. pro creditoribus aduerfarijs allegati. Non inquam horum opinio aduerfus commmunem aliorum fententiam vera: cùm minus folidis rationibus, & argumentis fit fundata.

Primò enim adducitur, quod refponfum illud Vulpiani in dicta l. qui autem in princip. ff. de his, quæ in fraud. credito. cum alijs ibidem ab Accurfio allegatis, vel ea ratione locum habet in creditoribus chyrographarijs, qui non habent aliquod ius in bonis debitorum: fed in eorum perfonas. l. pro hoc debito. C. qui potio. in pigno. hab. Id quod patet, quia
30 ad reuocationem alienatorum † requiritur fraudis participatio. dicta l. qui autem. §. hoc edictū. Quod non requiritur in creditore hypothecario. l. debitor in fraudem. ff. eo. tit. de his, quæ in fraud. credito. & l. diftractis, & l. debitorum. C. de pigno. Ita arguit Anchar. in d. conf. 101 nu 8.

Refpondetur, quòd immò, & in creditore hypothecario locum habet illa ratio in argumento allegata, quòd fcilicet non habeat aliquod ius in iure nondùm acquifitio debitori, vt demonftrauimus fupra. Præterea etiam in debitore hypothecario habet locum illa ratio fraudis, de qua in d. l. qui autem. §. hoc edictum, ficuti confiderat Federicus Scottus in d. conf. 3. num. 196.

Secundò perpendit Anchar. in dicto confil. 101. num 8. refponfum Pauli in l. in fraudem, in princip. ff. de iure Fifci; cuius verba hæc funt. In fraudem Fifci non folùm per donationem, fed quocunque modo res alienatæ reuocantur. Idemq. iuris eft, & fi non quæratur: æquè enim in omnibus fraus punitur. Hactenus Paulus, qui manifefte refpondit, frau-
31 dem fieri Fifco, fi eius debitor † non acquirit, cùm potuit acquirere. Ratio illa eft (inquit Ancharan.) quia Fifcus in bonis fui debitoris habet tacitam hypothecam. l. aufertur. §. Fifcus. ff. eo. tit. de iure Fifci. Nec obftat fi dicatur (fubiungit Ancharanus) quod illud operatur Fifci priuilegium, & non tacita hy-
32 potheca: quia refpondetur; Fifcum † in dubio (ait Ancharanus,) vtitur iure priuati. l. 1. & l. cogi. C. de petitio. & præter Anchar. tradunt glo. in l. item veniunt. §. in priuatorum. ff. eo. tit. de petitio. hæred. Decius in conf. 531. num. 3. & alijs multis comprobat Peregrinus in tract. de iure Fifci, lib. 6 tit. 1. nu. 1. vbi refert Anchar. in dicto conf. 101. Præterea, & fecūdò refpondetur, quod in creditis exigendis (addit Anchar.) magis funt priuilegiati creditores priuati quam Fifcus. l quod placuit. ff. de iure Fifci. Si ergo alijs creditoribus (voluit dicere Anchar.) priuatis nocet repudiatio debitoris, dicta l. qui autem, in princ. ff. de his, quæ in fraud. cred. multò magis deberet nocere Fifco non nocet. dicta l. in fraudem, dicendum eft, hoc contingere, propterea quòd Fi-
33 fcus † habet tacitam hypothecam in bonis debitoris. (Tertiò adiungit Ancharan.) fi Fifci Priuile-

gium

gium illud induceret, & non hypotheca; tunc sequeretur, quòd non valeret repudiatio facta in fraudem Fisci ante hypothecam contractam; quòd falsum est. l. cùm quidam. ff. de iure Fisci, iuncta declaratione Bartoli in l. aufertur. §. Fiscus. ff. eodem titulo.

Respondetur primò, Paulum in dicta l. in fraudem, in princip. id respondisse fauore Fisci, cui tributum est hoc priuilegium. Ita sanè affirmant Bart. in dicta l. in fraudem. in princ. dùm opponit de l. qui autem, & manifestius ibidem Zasius, col. 2. vers. contra quam, Ripa in l. 1. num. 7. ff. de pigno. Soci. Iun. in cons. 124. num. 6. lib. 3. Scotius in dicto consil. 3. num. 193. lib. 1. tomo 2. & Vincentius Francus in dicta decisio. 101. num. 18. Nec repugnant tres illæ considerationes Ancharani. Nam illi primæ respondetur secundùm Socinum Iuniorem prædicto in loco procedere, quando sumus in dubio: secùs verò quando reperitur in iure dispositum pro Fisco quod non legitur concessum priuato, dicitur id fauore Fisci dispositum: sicuti dicitur in dote, vt tradit Castren. in l. 1. num. 7. ff. sol. mat. cum ergo in dicta l. in fraudem sic pro Fisco cautum legatur, & contrarium pro priuato in d. l. qui autem, in princ. dicendum est, dictam l. in fraudem, procedere fauore Fisci. Illa secunda consideratio Ancharani locū habet respectu pœnæ, nō autem quòad, id qđ Fisco aliqua alia de causa debetur. Nam in eo speciale

33 est fauore Fisci, vt etiam acquirenda† remitti non possint d. l. in fraudem, in princ.

Demùm tertiæ considerationi Ancharani re-

34 spondetur, casum dictæ † l. cùm quidam differre à casu dictæ l. in fraudem. Nam Vulpianus in dicta

35 l. cum quidam, † loquitur, quando quis factus quidē est reus; nondùm tamen condemnatus; & ob id non acquirendo fraudare non dicitur Fiscum. Paulus verò in dicta l. in fraudem, in princip. sic respondit, quando quis est condemnatus, & consequenter eius bona, & iura sunt obligata, & hypothecata Fisco. Hanc conciliationem inter prædicta duo Vulpiani, & Pauli responsa considerauit omniū primus Bart. in dicta l. in fraudem, in fine principij, & secuti sunt Bossius in tract. causa. crimin. in tit. de bonorum publicatione, num. 29. in fine Gozad. in cons. 97. num. 12. Et aduertatur, quòd Lanarius in præallegato cons. 42. num. 2. non affirmat opinionem Ancharani, sed conditionaliter loquitur, dùm in vers. si hæc &c. ita scribit, si hæc iuris conclusio vera est, &c. & Peregrinus, re diligentius considerata, mutauit opinionem in tract. de fideicommissis, art. 3. num. 130.

36 & secutus est † communem sententiam aduersus Ancharanum, & eius sequaces.

SVMMARIVM.

1 *Renuntia bonorum paternorum potest ex capite læsionis rescindi, & num. 2.*

Soror quæ solemniter renuntiauit bonis paternis potest ob læsionem renuntiam reuocare.

3 *Filia dotata minus legitima potest agere ad supplementum.*

4 *Dotis tenuitas suppletur.*

5 *Dos suppletur quæ minor est triplo & num. 6.*

7 *Dos minor quadruplo supplenda est, & num. 8.*

9 *Dotata non dicitur sufficienter quæ habuit vnam partem minus ex tribus, & nu. 10.*

11 *Dos dicitur indiscreta quæ quadruplo minor, & num. 12. 13.*

14 *Dos dicitur congrua ex legitima, & num. 15.*

16 *Renuntiationes ad iuramento facta per sorores fratribus non rescinduntur, & num. 17.*

Iuramentum incapositum super renuntiatione facta per sorores fratribus non relaxatur.

18 *Iuramentum vbi læsio adest non est seruandum.*

19 *Ratificationem qui promisit intelligitur licitam.*

20 *Fideiussor an possit vti exceptionibus principalis, & num. 21.*

22 *Fideiussor minoris non legatur iuramento minoris.*

FACTI SPECIES.

ANtonius Blanchetus Oppidanus Montis Rigoni Vallis Sicidæ decessit relicto amplo patrimonio librarum ducentum millium, relictisq; sex filijs, duobus scilicèt masculis, & quatuor fæminis, inter quas extat Lucia, quam vnus dictorum fratrum, hoc est Ioannes nupsit Doctori Alexandro Torchia, constituta dote librarū duarum millium quinquecentum; qui promisit, dictam Luciam ratam habituram dictam dotis constitutionem, & assignationem: & iurauit etiam idem Doctor, se obseruaturum pacta & conuenta.

Præsupponitur etiam extare statutum Vallis Sicidæ seu Burgi sexij sub rub. De mulieribus dotatis, cuius verba hæc sunt. Item statutum & ordinatum est vt si aliqua fœmina dotata fuerit à patre ab auo, à fratre, bauao, & etiam à matre vel à parentibus patronalibus suis, vno vel pluribus viuentibus, vel hæredibus fratrum eius ad ipsam dotem stare & permanere tacita & cōtenta nec postea possit petere partem in bonis paternis nec maternis, & hoc statutum intelligatur tantum, secundùm quod loquitur statutum Communis Nouariæ, De mulieribus dotatis sed si aliqua ei defecerint de dote sua sibi promissa, ipsum mancamentum suæ dotis benè petere & habere possit.

Præsupponitur etiam extare aliud statutum Ciuitatis Nouariæ cui Vallis ipsa Sicida dicitur subiecta. Quod quidem statutum sub rub De mulieribus dotatis qualiter admittantur ad successionem; scriptum his verbis. Item statutum est, quòd si aliqua mulier dotata fuerit à patre, vel auo paterno, vel dos in testamento, vel alia vltima voluntate sibi assignata fuerit, vel in ea instituta fuerit, vel in quantitate aliqua pro dote, vel occasione dotis sibi relicta vel dotata fuerit à fratre paterno, vel ab eius tutore, vel curatore, & quæ dotatio fieri possit, vt infra etiam inuita ipsa sorore de bonis communibus suis & fratrum, etiamsi dos, vel quantitas pro dote relicta esset minus legitima: quod sit de tali dotis institutione, vel assignatione contenta, etiamsi dicta dotatio fieret, postquàm dicta mulier adiuisset hæreditatem maternam, aut paternam tacitè, vel expressè, & etiamsi esset maritata. Sic quòd hærede masculo descendente existente, illi de cuius successione agitur, non admittatur ad successionem ab intestato paternam, maternam, vel auitam.

Saluo

Saluo quòd in dotatione facienda per fratrem, tutorem, vel curatorem adhibeatur consilium & consensus duorum agnatorum proximiorum, & vnius ex proximioribus coniunctis ex parte matris, & vbi non adessent parentes paterni, vel materni, loco ipsorum deficientium adhibeantur quatuor vicini bonæ opinionis reputationis & famæ, qui supleant vices ipsorum parentum: Et si essent discordes dicti tres, vel dicti quatuor vicini stetur duobus.

Præsupponitur quoque in facto, dictam Luciam, & multò magis dictum Doctorem ignorasse valorem bonorum relictorum, à dicto Antonio patre ipsius Luciæ.

Nunc contendit dicta Lucia et vnà cum ea dictus Doctor Torchius se enormissimè læsos ob dotem tàm tenuem; & ob id petierunt declarari, quòd, rescissa prædicta dotis constitutione, possit ipsa Lucia succedere pro sua contingenti portione in bonis dicti eius patris. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM MCCXXI.

INITIVM A DOMINO.

RESpondendum est, dictam Luciam iure conqueri, quòd nimis tenuem dotem ei constituerit, & assignauerit dictus Ioannes eius frater, & consequenter rescindendum esse instrumentum illud constitutionis, & acceptationis dotis, & renuntiationem, & si iuratam esse annullandam. Huius veritatis explicandæ constituo tres conclusiones, quibus explicatis, manifestè constabit, quam bono iure contendat ipsa Lucia.

1 Prima conclusio est. Sororem † enormissimè læsam à fratre, vel à patre in constitutione, & traditione dotis iure posse recedere, & contrauenire renuntiationi à se solemniter factæ de bonis paternis. Hæc conclusio probatur auctoritate quamplurium celeberrimorum doctorum, qui in specie sic responderunt, & scripserunt. Ita sanè.

1 Castrensis in cons. 174. Contra superius libro 1. qui respondit puellam, dote accepta, triplo minus valore hæreditatis paternæ, vel maternæ, ob eam enormissimam læsionem potuisse contrauenire renunciationi.

2 Ancharanus in repet. cap. canonum statuta col. 86. quæstio. 11. sub versic. quærit tamen de constit. in cap. ea, quæ, & in cap. accessorium de regul. iuris in 6. in cons. 38. col. 2.

3 Butrius in cons. 40. incipit Domina Orabilis, qui respondit, idem esse, quando appositæ sunt clausulæ vrgentes promissionis de non contrauenniendo.

4 Corneus in cons. 214. in cons. 236. & in cōs. 291.
2 lib. 3. consuluit in his terminis, quòd soror, † quæ ad commodum fratris renuntiauit bonis paternis, maternis, cum auctoritate curatoris, & decreto iudicis ac consensu propinquorum, & mariti, adibito etiam iuramento, posse contrauenire ipsi renuntiationi ob læsionem enormissimam.

5 Iason in cons. 133. nu. 7. vers. sed præmissis nō
3 obstantibus lib 4. respondit, filiam † dotatam à patre in aureis duobus millibus, & ducentum, cùm ipsius patris patrimonium esset valoris aureorum triginta vel quadraginta millium; & bona materna essent valoris aureorum viginti millium; & essent quinque filij, respondit inquam Iason filiam fuisse enormissimè læsam, & ob id potuisse contrauenire illi renuntiationi iuratæ, & solemniter confectæ, adhibito scilicèt consensu propinquorum, & decreto Prætoris.

4. 6 Decius in cons. 180. consuluit sororem, † quæ renuntiauerat bonis paternis, maternis, & fraternis, potuisse ob enormissimam læsionem contrauenire ipsi renuntiationi iuratæ, & adhibitis clausulis geminatis de non contraueniendo, & idem Decius in cons. 349. col. 3. vers. secundo principaliter; respondit simili in casu.

7 Ruinus in cons. 212. nu. 12. lib. 1. idem respondit eodem in casu cum Decio in dicto cons. 349. & illorum responsis subscripserunt Socinus Iunior in cons. 53. lib. 1. & Berous in cons. 22. lib. 2.

8 Crauetta in cons. 142. num. 21. & 22. idem consuluit de sorore enormissimè læsa in dote sibi constituta, & tradita à fratribus.

9 Alciatus in resp. 97. num. 2. & nu. 24. qui idem respondit de sorore, quæ contrauenire potest renuntiationi à se iuratæ, & omni solemnitate adhibita, ob dotem tenuissimam, qua contendebat, se læsam fuisse enormissimè.

10 Grammaticus in decis. 101. num. 53. & num. 104. & in fine, testatur fuisse decisum in Consilio illo Neapolitano licuisse sorori enormissimè læsæ in constitutione dotis contrauenire renuntiationi à se factæ erga eius fratres de bonis paternis, & maternis, adhibito etiam iuramento.

7 Secunda est conclusio. Non solùm sororem † cōqueri posse contra fratrem ob tenuissimam dotem ei traditam; sed etiam contra patrem; etiamsi statuto sit cautum, quòd filia, vel soror dotata à patre, vel fratre sit ea dote contenta, & nihil plus petere, & consequi possit. Conclusio hæc probatur auctoritate quindecim Doctorum, quibus & ego accessi, sic sanè.

1 Castren. in cons. 174. Contra superius, num. 14 & col. 2. lib. 1.

2 Crottus in consilio 120. num. 26. & num. 35. libro 1.

3 Curtius Sen. in cons. 27. incipit merif. vir. col. penultima, versiculo procedit, & in consilio 81. in fine.

4 Riminaldus Senior in consilio 332. numero 14. libro 2.

5 Soci. Sen. in cons. 75. num. 11. lib. 1.

6 Iason in l. voluntatis, nu. 2. C. de fideicomm. & in cons. 133. col. antepe. versiculo Non obstat etiam libro 4.

7 Ruinus in cons. 152. num. 12. vers. & hac ratione. lib. 5.

8 Decius in consilio 180. col. 2. & in consil. 203. numero 7.

9 Curtius Iun. in cons. 10. in princip. & in auth. res, quæ numero 1. C. communia de legatis, & fideicomm.

10 Boerius in quæst. 62. num. 15. & in consilio 28. num. 18.

11 Grammaticus in decisio. 101. numero 52. & numero 71.

12 Berous in capitulo Raynutius, numero 225. de testam.

13 Al-

13 Alciatus in tract. de præsumptionibus, regula prima. præsumpt. 2. num. 8. versi. & hoc nisi appareret.

14 Cephalus in cons. 404. num. 18. lib. 3.

15 Crauet in cons. 765. nu. 9. vers. secundò respondetur. lib. 4.

15 Ego ipse in libro 2. de arbitrar. Iud. casu 149. num. 15.

Tertia est conclusio. Dotem librarum duarum millium, & quinquecentum promissam, & constitutam Lucię a fratre esse tenuissimam, & ob id enormissimè læsam. Probatur conclusio hæc auctoritate horum.

1 Castren. in cons. 174. Contra superius. num. 1. & col. 2. lib. 1. qui (sic etiam retuli supra in duabus
præcedentibus conclusionibus) respondit, filiam
6 censeri enormissimè, † lesam, quando à patre recepit dotem minorem triplo eius, quod consequi debebat.

2 Corneus in cons. 161. num. 7. lib. 3. & in consil.
258. num. 4. lib. 4. consuluit puellam censeri enor-
7 missimè læsam † in dotem, si triplo, vel quadruplo minus habuit, quàm habere debebat.

3 Crottus in cons. 120. num. 26. & num. 35. lib. 1.
ex sententia Cornei supra relati, affirmauit, læsionē
8 † multùm excessiuam dici, quando legitima filiæ ascendebat ad ducentum, & triginta, & dotis causa tradita fuerunt solummodo centum, & quadraginta.

4 Socinus Senior in cons. 263. num. 2. lib. 2. censuit
9 filiam esse enormiter læsam, † quando pro dote non accepit dimidiam eius, quod debebat consequi.

5 Berous in cons. 50. num. 1. in fine, & num. 18.
& num. 43. lib. 1. respondit, tunc filiam dici enor-
10 missimè † læsam. quando in constitutione dotis cōsecuta fuit vnam partem tantùm ex tribus; quas debebat consequi.

6 Marzarius in cons. 20. num. 24. in fine, versiculo
qua conclusione. &c. respondit puellam fuisse à fra-
11 tribus dotantibus læsam † enormiter, & enormissimissimè, cum pro ducatis quatuordecim millibus ducentum, & sexaginta quinque habuit solùm ducatos quatuor mille, atque ita minus triplo eius, qđ consequi debebat.

7 Riminaldus Iun. in cons. 141. num. 20. lib. 1. cō-
12 suluit, magnum excessum, & dotem † indiscretam fuisse sexcentum aureorum, cùm portio legitimæ ipsius puellæ esset duorum millium tercentum, & triginta trium; atque ita quadruplo minus fuerat consecuta.

8 Crauett. in consilio 765. numero 9. versi. secundò respondetur, libro 4. respondit, puellam dici læsam enormiter, si consecuta est dotem intra dimidiam legitimæ.

9 Simon de Prætis in cons. 130. num. 9. consuluit,
13 indiscretam fuisse dotem † quadringentorum florenorum, cùm legitima ascenderet ad summam mille, & quingentorum, atque ita censuit Simon, dotem esse indiscretam, quando vna sola pars ex tribus data fuit.

Quòd verò in casu nostro dos constituta à dicto Ioanne fratre sit minus triplo, & quadruplo legitimæ alioqui ipsi Luciæ debitæ satis clarè probatur. Nam (in facto sic præsupponitur) totum patrimonium relictum ab Antonio patre dictorum Ioannis, & aliorum filiorum est valoris librarum ducentum millium: Filij ab ipso Antonio relicti sunt sex. Legitima autem sex filiorum est semis. auth. nouissima. C. de inofficioso testa. Legitima itaque singulorum filiorum est librarum sexdecim millium tercentum & triginta trium, & quid modicum plus. Dos verò ipsi Luciæ constituta dictarum librarum duarum millium, & quinquecentum est minus quintuplo ipsa legitima. Est itaque dicendum, & cōcludendum, dictam Luciam esse læsam non solùm enormiter, sed etiam enormissimè, & ob id annullandum, vel saltem rescindendum prædictum instrumentum dotis.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obijciuntur.

Primò, dotem nostro in casu non esse metiendam secundum quantitatem legitimæ: cùm nostro in casu propter dispositionē statuti Vallis Sicidæ mandantis fœminas dotari, legitimè, tamquàm non debitæ ratio habenda non est; sicuti scribunt multi relati a Bruno in tract. quod stantibus filijs masculis, fœminæ non succedant. artic. 9. num. 11. versic. pro
14 altera, & communem † testatur. Craue. in cons. 219. num. 4. & ego ipse in libro 2. de arbitrar. Iud. casu 149. num. 13.

Respondetur, quòd & si legitima non debetur filiæ, vel sorori exclusæ propter fratres, & agnatos masculos, attamen cùm sit dotanda secundùm di-
15 spositionem statuti; † dos debet esse conueniens, & congrua; quòd cognosci non potest, nisi habita ratione ad id, quod alioqui esset habitura ab intestato, si statutum non extaret: atque ita consideratur quā-
16 titas legitimæ, † vt quid minus, vel plus præstetur. Ita censent omnes supra relati in secunda conclusione.

Secundò obijcitur, Doctorem Torchium dictæ Luciæ maritum acceptasse dictam dotem, & iureiurando promisisse attēdere, & obseruare scripta in eo instrumento. Non ergo recedere potest ab hac dotatione citrà periculum periurij, & inobseruantiæ fidei, & promissionis, vt scribunt omnes in l. si quis maior. C. de transact. & accedit quod ad rem tradit Baldus in authent. sacramenta puberum. col. pen. C. si aduersus vendit. cùm dicit, renuntiationes,
17 † quas faciunt sorores fratribus de bonis paternis, maternis, &c. cum iuramento esse validas. & peti nō posse relaxationem ab ipso iuramento: sed seruari illud debere.

Respondetur, quòd propter lęsionem enormem, & enormissimam in contractu commissam iuramē-
18 tum † non esse a leso obseruandum; sicuti in claris nostris terminis responderunt Ancharan. in consil. 339. col. vlt. vers. restat vltimo, Corneus in consil. 161. num. 7. lib. 3. & in cons. 258. num. 4. lib. 4. Iason in cons. 133. num. 17. lib. 4. & Crauetta in cons. 192. num. 11. qui alios referr.

Tertiò obijcitur, prędictum Doctorem Torchiū, acceptando dictam dotem promisisse, quòd dicta Lucia eius vxor cùm peruenisset ad legitimam ætatem ratificasset dictum contractum, & instrumentum dotis; & pro obseruatione dictæ promissionis obliganit ipse Doctor bona sua propria. Ne ergo ipse Doctor teneatur de suo, non potest dicta Lucia contrauenire dicto contractui, & instrumento seu renuntiationi in eo factæ.

Respondetur, quòd cùm dotatio hæc & renuntiatio sit quid principaliter pertinens ad dictam Luciā dictus Doctor Torchius eius maritus, promittendo
19 illam † ratificaturam dicitur promisisse tamquam fideiussor, iuxta glo. l. si duos ff. mandati, & latè declarat Castren. in cons. 332. In causa Syluestri lib. 1. quem in claris his nostris terminis secutus est Ia-

son in cons. 133. num. 18. lib. 4. videtur in præmissa vbi latè. Porro cùm Lucia possit contrauenire huic dotationi, & renuntiationi, dicendum est, nec Doctorem Torchium eius maritum teneri: cum fideius-
20 sor † vti possit eisdem exceptionibus, quibus ipse principalis potest. l. Constitutionibus, C. de vsuris, & l. tam mandatori, C. de non numer. pecu. & vtroque in loco annotauit Baldus. Sic & Bart. in l. omnes exceptiones. ff. de except. & in l. vbicumque. ff. de fideiusso. & multis comprobat Neuiz. in cons. 51. num. 27. Quod maximè locum habet in contractu minoris enormissimè læso. Nam tunc exceptio com-
21 petens minori læso competit etiam † fideiussori l. 2. ad fin. C. de fideiusso. mino. Ruinus cons. 132. in fin. lib. 1. Alex. in cons. 66. num. 4. lib. 4. & egregiè Baldus in l. vxorem num. 3. C. de condino. insertis. Et in specie sic respondit Iason in d. cons. 133. num. 18. qui nu. 20. comprobat permultis similibus, & qui ad rem nostrã videndus omninò erit. Et accedit Grammaticus in decis. 101. num. 55. qui ex tex. l. cùm minor. 25. anno. ff. rem ratam hab. quòd is, qui promi-
22 sit † minorem ratificaturum contractum nõ tenetur si ipse minor petijt ob enormissimam læsionem se in integrũ restitui, Rursus Soc. Sen. cõs. 159. nu. 32. 33.
23 lib. 2. dixit, qđ promissio, † q̃ talis ratificabit, & obseruabit, debet intelligi quę sunt licita, & honesta: non autem quæ in se dolum, & iniquitatem continent, arg. cap. 1. de iureiura. in 6. cum similibus. Et num. 33. subiungit ipse Socinus, quòd talis clausula
24 † de rato, & quod principalis non contrauenict sub pœna; non obligat magis extraneos promittentes, quam ipsos principales, si ipsi talem actum facerent. Et addit, idem Socinus, quòd quis impugnãdo actũ tamquam iniquum de iure communi, vel speciali non dicitur venire contra actum ratificatum. Cùm ergo constitutio, & promissio dotis facta a Ioanne eius sorori Luciæ contineat dolum, & iniquitatem, ita quod non obligat ipsam sororem, sequitur dicendum, neq; promissionem Doctoris Torchij eius mariti, de ratificari faciendo obligare ipsum Doctorem.

SVMMARIVM.

1 *Donationis insinuatio duabus temporibus fieri debet.*
2 *Statutum Papiæ 62. de donat. insinuandis declaratur.*
3 *Donatio pendet, insinuatione pendente.*
4 *Donatio valet mortuo donante, ante insinuationem.*
5 *Insinuatio donationis fit etiam voce præconis.*
6 *Donationis insinuandæ tempus esse potest aliquantum post donationem.*
7 *Insinuandæ donationis rationes quæ sint.*
8 *Insinuationis defectus non suppletur iuramento. Contra num. 12.*
9 *Iuramentum intelligitur reb. sic stantibus.*
10 *Iuramentum regulatur secundum tempus contractus.*
11 *Insinuationi potest per donantem renuntiari.*
12 *Insinuationis defectus suppletur iuramento, & num. 13. & 14.*

CONSILIVM MCCXXII.

INITIVM A DOMINO.

DVbitari contingit in casu statuti Papiæ 62. in ciuilibus sub rubrica, Quæ donatio debeat insinuari, & quę non; an iuramentum suppleat defectum ipsius insinuationis. Et quidem respondendum est, non supplere, præsertim in casu nostro in quo iuramentum est generale, non autem specificum. Huius veritatis explicandæ gratia, distinguam, & explicabo tres casus, & adductis indoctissimis motiuis satisfaciam, priùs tamen duo præfa-
1 bor, & primùm quidem donationis † insinuationem, iure communi inspecto, fieri posse duobus temporibus, nempè statim & in continenti immò in ipsomet actu donationis: & ex interuallo. Ita sanè declarat Antonius Canarius in tracta. de insinuationibus. quæst. 5. num. 4. 5. & 6. qui postremo in loco scripsit, & rectè quidem donationem, & eius insinuationem esse duo separata; & ob id vtile esse, quòd Notarius in instrumento donationis facto vna cum ipsa insinuatione, dupplicẽ faciat subscriptionem; vnam in fine instrumenti donationis, & alteram in fine formæ insinuationis. Quando autem (subiungit Canarius) fieret insinuatio ex interuallo opportet instrumentum duplicari, & formam insinuationis immutari, transcripto toto instrumento, vt apud eum.

2 Præmitto secundò, prædicto statuto † Papiæ 62. sancitum est, quòd insinuatio fiat aliquo interuallo post donationem. Nam inquit statutũ, quòd donatio vltra quinquaginta libras facta non valeat, nisi dicta fuerit insinuata. Et insinuatione facta, valeat, sicut de iure posset, & deberet. Præsupponit statutum, donationem factam; deinde dicit, nisi fuerit insinuata; verbum, fuerit, est temporis futuri; & proptereà significat aliquam distantiam temporis inter vnum, & alterum actum; quæ distantia considerari non potest in insinuatione vnico contextu facta cũ ipsa donatione: quia censerentur eodem tempore confecti duo ij actus donationis, & insinuationis. Et idem ostendunt illa verba; & insinuatione facta valeat, sicuti de iure, &c. Præsupponit statutum, donationem factam sine insinuatione interim non valere, atque ita stare in suspenso: secuta autem insinuatione valere: iuxta traditionem Petri Rebuffi in commentarijs ad Constitutiones Galliæ tomo secundo in tract. de donationibus insinuandis art. 1. glo. 6. dùm dixit, quòd quando donatio debet insi-
3 nuari, interim quo non fit † insinuatio, stat ipsa donatio tamquam imperfecta in suspenso, adeo quòd donator posset alteri donare in præiudicium ipsius primi donatarij. Et adiungit idem Rebuffus eodem in loco in glo. vltima. num. 3. quod si donator nondum facta insinuatione, decederet, donatio defectu
4 † insinuationis esset nulla, & amplius insinuari non posset. Inter vnum ita, & alterum actum voluerunt statuentes dari medium aliquod tempus. Et illa verba; Et intelligatur facta insinuatio, si fuerit facta in præsentia, & cum auctoritate Iudicentis alicuius non significant quod dicitur in motiuis, insinuationem fieri debere in ipso actu donationis: sed significant modum, & formam vnam faciendi insi-
5 nuationem, † quæ alio modo solet fieri, vt in foro voce præconia, vt scribit Canarius, qui supra in q. 2. num. 5. & quæst. 10. num. 22. & rursus forma hæc per Iudicentis præsentiam seruari potest etiã post factam ipsam donationem Canarius in dicta q. 2. num. 3. 4. & 5. & quæst. 10. num. 22. Et in dubio retinenda est hæc interpretatio, quia quando statutum non determinat tempus, quo fieri debet dona-
6 tionis † insinuatio, debet intelligi, fieri posse post aliquod temporis interuallum, vt respondit Corneus in cons. 221. num. 2. lib. 1. quem secutus est Crauetta in cons. 201. num. 27. vers. alibi scribit, qui manifestius loquitur. Rursus hæc interpretatio recipienda est, propterea quod magis conuenit, & consentanea

nea est quatuor illis rationibus, ob quas inuenta est
insinuatio hæc, commemoratis à Vitali de Camb. in
tract. de clausulis. tit. an legibus insinuationem exi-
gentibus renuntiari possit. num. 7. & num. 13. &
priùs ab Oldrado in cons. 253. factum tale est. in fin.
Petro Duenas in reg. 224. & a Hieronymo Mago-
nio in decisionibus Florentinis, decis. 64. num. 45.
7 sunt sanè hæ † rationes, prima, vt inter donationē,
& insinuationem donans possit deliberare, an sibi
expediat donationem perficere, secunda, vt iteratio
actus ostendat mentis perseuerantiam. Tertia, vt
tollatur deceptionis suspicio. Quarta, vt occurra-
tur falsis probationum modis: ac etiam quia Reip.
interest, ne quis re sua malè vtatur: & quod in ma-
gnis quantitatibus magna requiritur obseruatio. Hæ
sanè rationes repugnant insinuationi, quæ fit in ip-
somet dubitationis actu, in quo non potest concur-
rere vera animi deliberatio, cùm non detur tempus
ad cogitandum, & deliberandum. Non etiam con-
currit perseuerantia, quæ requirit aliquem cursum
temporis. Non quoque euitatur fraudis, & dece-
ptionis suspicio. Et demùm non occurritur falsis
probationum modis. Præterea sumenda est in du-
bio illa interpretatio, qua satisfactum consultumq.
sit vtrique partium. l. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nu-
ptia. & scribunt Baldus in l. bonorum. quæst. 3. C.
qui admitti. Afflictus in decis. 273. in fine, & Crauet.
in cons. 201. num. 16. Porrò interpretatione hac,
quòd statutum intelligatur de insinuatione, quæ fit
per aliquod temporis interuallum post factam do-
nationem consultum est vtrique partium, nempè,
& donatori, & donatario. Consulutur sanè dona-
tori propter quatuor rationes supra allegatas: satis-
fit etiam donatario, quia datur ei tempus ad acce-
ptandum donationem, quæ fortè posset apparere
sibi oneris plena, & grauosa.

His præmissis, differendum nunc est, an iuramē-
tum suppleat insinuationis defectum, tam quando
adhibetur in ipsomet actu donationis, quàm ex in-
teruallo. Existimo distinguendos esse tres casus.

Primus est, quādo lex, & statutum requirit quòd
insinuatio fiat aliquo temporis interuallo post factā
donationem, & donator in ipso instrumento simpli-
citer iurat, attendere, & obseruare ipsam donatio-
nem, & ei non contrauenire. Hoc casu, qui nostro
8 conuenit, simplex iuramentum † non supplet ipsam
insinuationem: cum ei non dicatur donator renun-
tiasse. Ita verè respondit Federicus de Senis in
cons. 281. Casus talis est. Statuto num. 1. qui reddit
9 rationem, quia iuramentum † intelligitur, rebus sic
stantibus. Atqui res non ita stat, si donatarius ne-
glexit insinuari facere, sicq. sua culpa donatio effe-
cta est nulla. Sic & Calderinus cons. 2. tit. de iureiura.
qui clarius loquitur. Federicum secuti sunt quatuor
& triginta Doctores; me cum eis numerato.

1 Romanus in l. Modestinus num. 18. ff. de dona.
sequitur Federicum.
2 Imola in cap. cùm contingat. in septimo memb.
num. 74.
3 Aretinus in consil. 2. col. 2. vers. nam Federicus
dicit &c.
4 Corneus in cons. 221. nu. 1. lib. 1. in cons. 69. nu.
14. & 15. lib. 2. & cons. 186. num. 18. lib. 2. in consil.
54. num. 5. lib. 4.
5 Barbatia in cons. 16. num. 23. lib. 2. & inter con-
silia Curtij Senioris cons. 67. in fine, col. pen. & vlt.
cui subscripserunt Io. Ant. de Placentinis, Io. Petrus
Nicolinus de Sancto Nazario.
6 Io. Baptista de Sancto Seuerino inter consilia
Socini Senioris, in consilio 77. num. 19. & consil. 80.
num. 10. & 11. lib. 1.
7 Baldus Nouellus inter consilia Soci. Sen. consi.
78. num. 2. lib. 1.
8 Ruinus in l. nemo potest, num. 43. ff. de legat. 1.
9 Antonius Canarius in tract. de insinuationib. in
2. parte. quæst. 28.
10 Curtius Iunior in cons. 141. in fine, & cons. 47.
num. 8. & 9.
11 Berous in cons. 56. num. 9. lib. 1.
12 Gozadinus in cons. 87. num. 13.
13 Ripa in l. nemo potest. nu. 58. de leg. 1.
14 Auffrerius in additionibus ad Capellam Tolo-
sanam in quæst. 381.
15 Petrucia in tract. de virtute iuramenti, effectu
duodecimo.
16 Portius in cons. 36. nu. 54. & in cons. 80. nu. 16.
quod est consilium Gribaldi.
17 Torniellus inter consilia dicti Portij, consil. 81.
num. 31.
18 Socinus Iun. in cons. 8. num. 17. lib. 4.
19 Natta in cons. 110. num. 16.
20 Franciscus Zoanetus in cons. 6. num. 2.
21 Cephalus consil. 202. num. 15. & consil. 208.
num. 25.
22 Nonius in consil. 152. num. 7. inter consilia cri-
minalia.
23 Emanuel Suarez in verbo donatio. num. 170.
24 Alciatus in resp. 54. num. 5. secundum impres-
sionem antiquam Lugdunensem.
25 Antonius Gabriel in tit. de donatio. conclus. 1.
num. 67. & 69.
26 Syluanus in cons. 40. nu. 18. qui in terminis con-
stitutionis huius Dominij respondit.
27 Rolandus in cons. 93. num. 38. lib. 1.
28 Beretta cons. 11. num. 15.
29 Iulius Clarus in §. donatio. quæst. 18. in fine, qui
10 rationem reddit, quòd scilicèt iuramentum † regu-
latur secundum tempus contractus; & ideo si postea
superuenit causa, qua cōtractus annullatur, vt quia
non fit publicatio, seu insinuatio (sic voluit dicere
Clarus) non potest virtus iuramenti ad illius con-
firmationem extendi.
30 Seraphinus in tract. de priuilegijs iuramēti, pri-
uil. 73. num. 23. vers. verumtamen melius, &c. iun-
cto num. 4. in fine, vers. circa pimum, &c. qui habi-
ta longa disputatione, affirmat, hanc esse veram opi
nionem, & ab ea non esse recedendum, & eodem in
priuil. 73. num. 76. idem scribit.
31 Rimin. Iun. in §. 1. num. 663. instit. de donat. &
in cons. 516. num. 55. lib. 5.
32 Phanucius in tract. de inuentario, in septima
parte, num. 18.
33 Franciscus Beccius in cons. 62. nu. 44. vers. tertiò
respondeo.
34 Ego ipse in cons. 29. nu. 40. lib. 1. vbi dixi, quod
iuramentum nō potest supplere duos defectus. Nec
obstat, quod dicatur in motiuis adesse duplex iura-
mentum, quia secundum continet idem quod pri-
mum. Non etiam obstat, quòd fuerit iuratum in
omnibus & per omnia, vt disponit statutum, quia
hoc iuramentum non sufficit, vt scripsi in lib. 3. de
præsumptio. præsumpt. 129. num. 8.

Secundus est casus, quando in eodem instrumen-
to donationis donator renuntiat spetialiter futuræ
11 † insinuationi, & ipsam renuntiationem confirmat
iuramento. Hoc casu valet renuntiatio, & non so-
lùm donator, sed etiam eius hæres tenetur obserua-
re ipsam donationem. Ita verè loquitur Federicus

in dicto conf. 281. num. 2. verf. fi autem in instrumento donationis. Sic etiam Calderinus in d. cōſ. 2. tit. de iureiura. qui reddit rationem, quia &c. & loquitur Calder. abſolutè nulla ſcilicet facta diſtinctione, quod ſtatutum mandet intra certum tempus fieri inſinuationem; vel quod poſſit etiam fieri in actu ipſius donationis. Federicum ſecuti ſunt Romanus, Imola, Aretinus, Corneus; Barbatia, Io. Baptiſta de Sancto Seuerino, Baldus, Nouellus, Curtius Iunior, Ruinus, Alciatus, & reliqui ſuprarelati, qui vtroque in caſu Federici reſponſum probarunt.

Tertius eſt caſus, quando ſtatutum requirit, & mandat, quod inſinuatio donationis fiat in eodem actu, ſicq. vnico contextu cum ipſa donatione. Hoc in caſu affirmant in motiuis allegati quòd iuramen-

12 tum † etiam ſimplex in ipſo donationis inſtrumento appoſitū; quod ſlz. ipſe donator attēdet, & obſeruabit ipſam donationam &c. ſupplet inſinuationem. Ita ſanè allegantur Ruinus in conſ. 51. n. 9. & n. 19. lib. 1. Magonius in deciſionibus Rotæ Florentinæ, deciſ. 64. nu. 51. & Cæſar Barzius in deciſionibus Rotæ Bononienſis in deciſ. 25. nu. 53. qui eiuſdem opinionis fuiſſe Curtium Iun. in conſ. 141. num. 22. vſque ad finem, & Phanucium in Tract. de inuentario in ſeptima parte num. 195. Et his accedunt Aretinus in conſ. 2. col. 2. verſ. & eſt aduertendum, quod Corneus in conſ. 69. nu. 26. lib. 2. Soci. Sen. in cōſ. 77. nu. 19. verſ. immò eſt vlterius lib. 1. & Curtius Iun. in conſ. 47. nu. 9.

Hic caſus noſtro non conuenit: cum prædicto ſtatuto Papiæ 62. ſancitum non ſit, quòd inſinuatio donationis fiat in ipſomet inſtrumento donationis; ſed ſtatuerit, quòd fiat poſt ipſam donationem.

Non obſtat nunc quod poſtremo loco obijcitur in motiuis, nempè D. Equitem impugnare nō poſſe hanc donationem ex hoc defectu inſinuationis, cùm ſit patris donatoris hæres, quem iuramentum obligat ad ipſius donationis obſeruationem, ſicuti in terminis reſpondit Soci. Sen. in conſ. 77. lib. 1. & accedunt alij à me allegati, & ſecuti in conſ. 308. num. 40. lib. 4. Nam reſpondetur ex ſententia Federici de Senis in ſæpius allegato conſ. 281. num. 2. verſ. ſed

13 quia donatio; qui cenſuit, quod quando donatio † non inſinuata conualidatur à iuramento, vt eſt in duobus poſtremis caſibus ſupra relatis, hæres tenetur obſeruare ipſam donationem atque ita præſupponit Federicus, quod donatio ob adhibitum iuramentū effecta fuerit valida: ſecus ergo quando nō fuit conualidata, vt in caſu noſtro, qui conuenit cum illo Federici ſicuti diximus ſupra in primo caſu. Et Federicum ſecuti Butrius, & Imola in cap. cum contingat, de iureiura. Ille num. 16. in fine iſte num. 74. in fine ſic & Corneus in conſ. 186. num. 18. lib. 2. & Socinus Senior (& ſi pro cōtraria parte adducitur in motiuis) in dicto conſ. 77. num. 19. propè finem lib. 1 Ita etiam intelligendum eſt quod ſcripſi in caſu de quo ego ipſe reſpondi in dicto conſ. 308. nu. 40. lib. 4. Nam in ea donatione deficiebat inſinuatio requiſita à diſpoſitione iuris communis, nempè à conſtitutionibus Iuſtiniani in l. ſancimus, & l. ſi quis argētum §. ſin autem donator. C. de donatio. Quæ qui-

14 dem inſinuatio † ſuppletur ſolo ipſo iuramento in ipſa donatione adhibito, quemadmodum eſt magis recepta opinio, vt ſcripſi in conſ. 1. num. 377. lib. 1. & accedunt alij allegati in principio motiui, nempè Decius in conſ. 432. num. 19. Berous in conſ. 63. lib. 1. Neuiz. in conſ. 8. nu. 10. & Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Peruſinis, deciſ. 66. nu. 6. in 2. parte.

SUMMARIUM.

1 *Diuidentes bona fideicommiſſi non cenſentur ei renunciaſſe niſi fideicommiſſi ſcientiam habuerint, ex communi.*

2 *Fideicommiſſum per diuiſionem non cenſetur remiſſum per quaſuis clauſulas, ſi non adeſt ſcientia.*

3 *Scientia vera dicitur etiam quæ eſt ex coniectura.*

4 *Hæres ex teſtamento præſumitur ſcire contenta in eo.*

5 *Diuidentes bona fideicommiſſi præſumuntur ex coniectura eius ſcientiam habuiſſe. & nu. 6.*

7 *Diuidentes ex coniecturis præſumuntur fideicommiſſo renuntiaſſe ex communi.*

8 *Legatorum ſolutio præbet coniecturam ſcientiæ teſtamenti.*

9 *Fideicommiſſi ſcientia probatur coniecturis. ſcientia teſtamenti in hærede per coniecturas indicatur.*

10 *Tranſigere ſuper contentis in teſtamento, et diuidere paria ſunt, & num. 11.*

12 *Diuiſionem fideicommiſſi deſiderant minores ſolemnitates tranſactione. & num. 13.*

14 *Tranſactio ſuper teſtamento fieri debet viſis, & cognitis verbis teſtamenti ex recepta, & nu. 15. & 16. contra num. 17.*

18 *Scientia ex coniecturis dicitur certa.*

19 *Scientia generica teſtamenti non infert ſcientiam fideicommiſſi, ex communi & num. 20.*

21 *Tranſactio ſuper fideicommiſſo valet ſine proteſtatione ſcientia teſtamenti, num. 22 & 23.*

24 *Plenum dicitur cui nihil deeſt, & num. 25.*

26 *Teſtamenti ſcientiam non dicitur habuiſſe cui celatum fuit aliquid momenti magni quia ſcientia rerum magni momenti debet eſſe in ſpecie.*

27 *Diuiſione non cenſetur remiſſum fideicommiſſum cum alter habere poterat filios.*

28 *Expreſſum non dicitur niſi id de quo conſtat.*

29 *Expreſſum debet eſſe in cauſa vt tacito locus non ſit numero 30.*

31 *Expreſſum dicitur id de quo veriſimiliter contrahentes intellexerunt.*

32 *Incluſione vnius excluditur aliud num. 33.*

34 *Fideicommiſſum alienari poteſt quoad præiudicium granati, & num. 35.*

36 *Fideicommiſſum & ſi reciprocum non admittit renuntiationem.*

37 *Diuiſione non præſumitur remiſſum fideicommiſſum ex communi num. 38. & 39.*

40 *Diuidentes, fideicommiſſum non præiudicare vocatis numero 41.*

42 *Fideicommiſſum vindicatur à poſſeſſoribus per vocatum & num. 43.*

44 *Hæres non poteſt reuocare alienationem fideicommiſſi.*

45 *Renuntiare nil aliud eſſe quam donare num. 46.*

47 *Fideicommiſſo non poteſt renuntiari cum prohibitioni legis accedit prohibitio teſtatoris num. 48.*

49 *Fideicomm ſſum remiſſum præſumitur ex clauſulis.*

50 *Diuidentes fideicommiſſum data facultate libera, cenſentur ei renuntiaſſe. ex recepta numero 51. & 52. cum ſeqq.*

54 *Feudum conceſſum data vaſſallo libera facultate faciendi de eo quicquid velit eſt allodiale.*

55 *Feudum conceſſum iure allodij eſt liberum.*

56 *Allodiale ſignificat proprietatem.*

57 *Allodium eſt quid liberum.*

58 *Allodium, & feudum ſunt verba gotica.*

59 *Diuidentes ſi deicommiſſum in ceſſione iurium futurorum præſumi illud remiſiſſe num. 60. contra 81.*

61 *Diuidentes propter clauſulam de habendo ratum præſumuntur fideicommiſſum remiſiſſe & num. 62. tront etiam*

etiam ex vati promissione inter diuidentes fideicommissum infertur illud fuisse remissum.
63 Euictionis promissio in diuisione inducit remissionem fideicommissi. & num. 64.
65 Clausula de stylo Notariorum in instrumētis nil operatur & num. 66.
67 Clausulæ ex partium voluntate in instrumentis censentur appositæ.
68 Notarius præsumitur peritus.
69 Notarius nihil aliud potest scribere, quam quod videt.
70 Notarius antequam roget, debet legere, & interrogare an ita sit.
71 Codicillaris clausula censetur de voluntate testatoris inserta.
72 Clausulæ in executiuis ampliantur num. 73. 74. & 75.
76 Diuidentes non præsumuntur in dubio fideicommisso renuntiasse, num. 77. 78. & 79.
80 Diuidentes propter clausulas præsumuntur fideicommisso renuntiasse.
81 Fideicommisso non præsumitur, renuntiatum ex cessione iuris futuri.
83 Clausula ad habendum, vel pro se, & hæredibus, & cui &c. sunt de stylo num. 84.
85 Fideicommisso censetur renuntiatum ex clausula, ad habendum, secuta tamen alienatione.
86 Cautela sine regulatur à mente.
87 Verba generalia interpretamur ex mente loquentis.
88 Præfationi derogatur per contrariam dispositionem.

FACTI SPECIES.

Illustrißima D Laura Pallauicina de Sancto Vitali anno 1573. condidit testamentum, in quo inter cætera sibi hæredes fecit vniuersales Illustrißimos Dominos Comites Paulum Octauium. & Carolum fratres de Sancto Vitali eius nepotes ex filio, & vni, seu pluribus ex eis quandocumq; decedenti seu decedentibus substituit eius, vel eorum filios, & descendentes masculos legitimos & naturales & de legitimo matrimonio natos Si verò vnus, vel plures ex eis decesserint, seu decesserit quandocunque sine filijs masculis de legitimo matrimonio natis et, vel eis sic decedenti, vel decedentibus substituit alios superuiuentes. & seu præmortui, & præmortuorum filios & descendentes masculos de legitimo matrimonio natos in stirpes & non in capita ità quòd bona prædictæ D. Lauræ testatricis in descendentes vt supra masculos de legitimo matrimonio natos in perpetuum peruenirent, & in agnatione, & familia Sancti Vitali remanerent.

Anno 1581 mortua iàm dicta D Laura dicti Domini fratres. & hæredes narrantes in primis, & fatentes continentiam dicti testamenti, dicentesq;, & protestantes se se illius habuisse & habere plenam & perfectam scientiam, & illud pluries vidisse, perspexisse & legisse & de ipso ad plenum certiores factos fuisse, & ad illud se se expresse referrenda, asserentesq; se se auitam hæreditatem prædictam adiuisse deuenerunt ad diuisiones bonorum hæreditatis dictæ quo. D. Lauræ, in quibus dicti DD Comites Octauius, & Carolus dicto Domino Comiti Paulo præsenti, & acceptanti pro se suisque hæredibus & successoribus, & cui, vel quibus dederit, vel dabit, pro eius portione assignauerunt directum dominium quorumdam bonorum sitorum in Villis Crucilis, Marzani, & Ecclesia del Bosco aliàs iuris dictæ D Lauræ ad linellum tentorum per D Comitem Raynutium de Gambara, & versa vice dictus D. Comes Paulus dictis DD eius fratribus præsentibus stipulantibus, & recipientibus, ac acceptantibus pro se se eorumq; hæredibus & successoribus, & cui, vel quibus dederint vel dabunt, assignauit omnia alia bona dictæ quon. D. Lauræ cum clausula ad habendum & amplo iurium competentium & competiturorum cessione & facultate faciendi de bonis diuisis & inuicem assignatis quicquid ipsi DD. fratres voluissent etiam iure proprij allodij & cum promissione euictionis iuramento, cōstituto possessorio & alijs clausulis de quibus & prout latius continetur in instrumento ipsarum diuisionum.

Anno 1599. D. Comes Paulus donauit inter viuos dicto D Co. Carolo eius fratri & post eum eiusdem filijs omnia eius bona stabilia iuraq. & actiones & nomina debitorum.

Decessit postmodum dictus quon. D. Co. Paulus absque liberis superstitibus dicto D. Co. Carolo donatario & DD. Comitibus Alphonso & Raynutio fratribus de Sancto Vitali eius nepotibus ex dicto q. D. Co Octauio præmortuo.

Post mortem dicti D. Co. Pauli dictus D. Co. Raynutius de Gambara obtulit iudicialiter, ac deposuit in pluribus vicibus linellos dictorum bonorum maturatos post mortem dicti D Co, Pauli qui linelli vigore ordinationum prouisionalium factarum citrò præiudicium iurium partium relaxati, fuere pro duabus partibus ex tribus dicto D Co Carolo & pro alia tertia parte dicti DD. Co Alphonso & Raynutio de Sācto Vitali.

Et inter dictos DD Co. Carolum, Alphonsum, & Raynutium patruum & nepotes de Sancto Vitali existentibus nonnullis differentijs. & prætensionibus, illa fuere (ad ipsorum DD. Co vnanimes preces) commissæ (quibusdam demptis) Illustrißimo D Auditori Serenissimæ Ducalis Cameræ Parmæ per Sereniß D. Ducem audiendæ, cognoscendæ & pro iustitia decidendæ summariè sine strepitu & figura iudicij ac sola facti veritate inspecta.

Producto igitur coràm dicto D Auditore rescripto suæ delegationis firmataq; iurisdictione fuit pro parte dicti D. Co. Caroli contra dictos DD Co. Alphonsum, & Raynutium eius nepotes, etiam vti hæredes dicti quon D. Co Octauij eorum patris coràm dicto D. Delegato motum iudicium in quo petitum fuit, declarari directum Dominium prædictum ac omnia in dictis diuisionibus dicto quon D. Co. Paulo assignata, & dictos omnes linellos tàm præteritos, & maturatos post mortem ipsius quon D Co Pauli quàm etiam in futurum maturandos spectasse, & spectare ad dictum D. Co. Carolum vti cessionarium & donatariū dicti quon. D. Co. Pauli, & condemnari dictos DD.

fratres

fratres ad soluendum eidem D. Co. Carolo pecunias eis ex dictis liuellis relaxatas, ac relaxari eidem D. Carolo alias pecunias tunc occasione dicti liuelli depositas.

Sed pro parte dictorum DD fratrum inter alia fuit oppositum de fideicommisso dictæ D. Lauræ, cuius casum euenisse fuit allegatum, ob mortem dicti D. Co. Pauli absque liberis, & dimidiam omnium bonorum dictæ quon. D. Lauræ vigore ipsius fideicommissi spectare ad ipsos DD. fratres, fuitque reconuentus dictus D. Co. Carolus ad ipsis exoluendum annue id, quod vltra dimidiam ex dictis liuellis exegit.

Pro parte verò dicti D. Co. Carolo fuit replicatum inter cætera de dicto fideicommisso nullam habendã esse rationem, quia et in instrumento dictarum diuisionum fuit renuntiatum per dictos diuidentes & sic etiam per patrem ipsorum DD. fratrum cuius tùm ipsi sint hæredes eius factum impugnare nequeunt.

His sic stantibus, & completo iàm in dicto iudicio processu ex quo constat ipsos DD fratres esse hæredes dicti D. Co. Octauij eorum patris maximè per positiones ipsorum met aduersariarum in quibus fuit deductum, ipsos esse hæredes dicti D. eorum patris (cum beneficio tamen inuentarij (licèt illa qualitas inuentarij non fuerit probata, & negata fuerit per dictum D. Co. Carolum in responsione per eum data dictis positionibus) dictus D. Iudex vtrique parti excitauit motiua vnde pro parte dicti D. Co. Caroli petitur dictis motiuis contra eum excitatis congruè responderi.

CONSILIVM MCCXXIII.

INITIVM A DOMINO.

DVbitationes, & motiua doctissimè, & acutissimè excitata aduersus Illustrissimũ D. Carolum versantur solum circa remissionem, & renuntiationem fideicommissi ordinati, & relicti ab Illustrissima D. Laura Pallauicina, an scilicet per diuisionem bonorum ipsius fideicommissi factã inter tres fratres hæredes dictæ D. Lauræ, hoc est Illustrissimos D. Com. Paulum, Octauium, & Carolũ censeatur ipsum fideicommissum inuicem remissum, eiq. renuntiatum? Dubitatio hæc, quæ egregia admodum est, & a Doctoribus sæpius exagitata pro præfato Illustrissimo D. Co. Carolo dissolui potest, constituendo quinque has conclusiones.

Prima est. Diuidentes bona supposita fideicommisso veram, & certam scientiam ipsius fideicommissi habere debere, vt dici possit, eos inuicem renũtiasse ipsi fideicommisso, virtute clausularum significantium ipsam renuntiationem scriptarum in diuisionis instrumento.

Secunda est conclusio. Scientiam veram, & certam fideicommissi dici habere diuidentes etiam ex coniecturis, & præsumptionibus, vrgentibus tamen & si claris verbis dictum non fuit in instrumento diuisionis, se scire relictum fideicommissum: & notam habere eius vim, & virtutem.

Tertia conclusio est præfatos D. Comites habuisse scientiam certam dicti fideicommissi relicti a dicta D. Laura, & inter se diuisi.

Quarta est conclusio. Diuidentes potuisse inuicem sibi remittere fideicommissum a testatrice relictum, atque ita illi renuntiare.

Quinta est conclusio, prædictos diuidentes remittere voluisse fideicommissum inuicem.

Prima illa conclusio satis manifesta est, cùm ab
omnibus probetur. Nemo enim est, qui neget, vel
1 negare possit, quin diuidentes † bona fideicommissi
scire debeant, esse illo vinculo ligata. Ita sanè Bart.
in l. qui Romæ. §. duo fratres quæst. 2. ff. de verb.
obligat. & ibidem Angelus; & manifestius Roma. in
cons. 403. num. 17. vers. secundò, quia; qui dixit trãsigentes, & diuidentes habere debere specificam sciẽtiam fideicommissi. Et huius quidem sententię ea
2 est manifesta, & vera ratio; quia si † diuidentes ignorassent bona esse fideicommisso supposita non dicerentur per diuisionem etiam adhibitis quibuscumque clausulis, illud remisisse, illiq. renuntiasse, cum renũtiare quis nõ dicatur iuri; quod ignorat habere l. Qui cũ tutoribus & l. Nõ est ferẽdus. ff. de trãsact. l. legit. ff. de petit. hære. & l. mater decedẽs. ff. de inoff. testa. & illis in locis Doctores. Et in specie diuisionis bonorum fideicommissi idem scribunt Decius in cons. 495. num. 21. & manifestius Soci. Iun. in cõs. 116. num. 50. & in cons. 128 num. 116. lib 1. Paris. in cons. 75. num. 10. & num. 17. lib. 3. Antonius Gabriel in lib. 4. conclusio. tit. de fideicommissis, conclus. 1. num. 46. Ioseph Ludo. in decis. Perusinis. in decis. 19. num. 20 & Peregr. in tract. de fideicommissis art 52. nu. 20.
3 Secunda est conclusio: Scientiam † veram, & certam fideicommissi dici habere diuidentes etiam ex coniecturis, & præsumptionibus vrgentibus tamen & si claris verbis dictum fuit in instrumento diuisionis, se scire relictum fideicommissum, & notam habere eius vim, & virtutem. Conclusio hæc probatur auctoritate quamplurium celeberrimorum iuris interpretum. Ita sanè Bart. in dicta l. Qui Romæ. §. duo fratres. num. 13. vers. aut confitentur. ff.
4 de verbo. obligat. dùm dixit, hæredem † siue suum,
siue extraneum confitentem, sicq. affirmante se hæredem ex testamento, præsumi habere scientiam fideicommissi relicti in ipso testamento. Quæ quidem
5 scientia † sufficit, vt in diuisione bonorum ipsius fideicommissi facta inter hæredes censeatur ei renuntiatum, quando tamen verba sunt apta ad inducendum ipsam renuntiationem: sicuti paulò supra dixerat idem Bart. num. 12. & eodem, num. 13. in principio post Dynum in quodam eius consilio. Et quòd scientia hæc sufficiat hoc in casu re-
6 nuntiationis † fideicommissi, affirmarunt etiã Alex.
in eod. §. duo fratres. num. 53. & idem in cons. 4. nu. 20. & in cons. 39. nu. 6. lib. 2. Et cum Bart. esse com-
7 munem † sententiam attestati sunt Soci. Senior in
cons. 251. num. 15. lib. 2. Iason in dicto §. duo fratres num. 57. vers. limitat Bart. & ti ipse Ias. dubitat post Roma. in cons. 403. nu. 14. & Bartolum secuti sunt & alij multi, quos congessi in commentar. de præsumptio. lib. 6. præsumpt. 23. num. 60. & illis accedunt nunc Crottus, & Alciatus in dicto. §. duo fratres. ille nu. 97. iste num. 24. in fine, Paulus Leonius Patauinus, num. 372. & Io. Bolognettus. num. 84. & manifestissimè Hondedeus in cons. 33. num. 34. lib. 1. Ita quoque dicimus, sufficere hoc in casu scientiã illam præsumptam, & coniecturalem, quando hæ-
8 redes † soluerunt legata in testamento relicta ab ip-

so

so testatore, quòd scilicèt, sicuti hæredes præsumũtur scivisse legata sic relicta, ita, & fideicommissum: cum præsumantur scivisse omnia in ipso testamẽto disposita, vt tradunt Bart. & alij, quos retuli in di-
9 cta præsumpt. 23. num. 61. Et quatuor † alias coniecturas post alios præsertim in dicto §. duo fratres. recensui in dicta præsumpt. 23. num. 63. 64. & 65. quibus satis probatur hæc scientia fideicommissi, & alios refert Petra de fideicommissis. quæst. 14. num. 106. & multò plures Peregr. in tracta. de fideicommissis. art. 52. num. 104. Et tandem quod scientia fideicommissi satis probetur coniecturis hoc in casu, affirmant manifestè Alciatus in dicto §. duo fratres. num. 24. in fine Decius in cons. 267. nu. 1. Soci. Iun. in cons. 116. nu. 42. lib. 1. & manifestius Franciscus Beccius in cons. 108. nu. 39. qui dixit, sufficere præsumptam scientiam. Peregri. in tracta. de fideicommissis. art. 52. num. 22, in fine Ioseph Ludouicus in decisio. Perus. in decis. 18. num. 17. qui num. 18. su-
10 biungit, has coniecturas † esse debere probabiles, perspicuas, & concludentes. Comprobatur hęc traditio ea ratione, & argumento ducto a fortiori; quòd trãsactioni super scriptis in testamento similis est diui-
11 sio, † & secundum eius terminos regulatur; sicuti responderunt Capra in cons. 89. nu. 17. & Soci. Iun. in cons. 98. num. 2. lib. 2. Immò respondit idem Soci.
12 Iun. in cons. 116. num. 66. lib. 1. diuisionem † esse quid minus ipsa transactione: atque ita transactionẽ requirere maiorem solemnitatem, & maiorem scientiam rei, de qua transigitur. Porrò in transa-
13 ctione † super dispositis in testamento, & si requiritur, quòd illa fiat, visis, & cognitis verbis testamenti. l. de his. ff. de transactio. vbi glo. Bart. & reliqui attamen testamenti inspectio, & cognitio dicitur facta, & obseruata, si coniecturis constat, transigentes scivisse disposita in ipso testamẽto, absque eo, quòd
14 in ipsa † transactione exprimantur verba illa visis, inspectis, & cognitis verbis testamenti. Ita sanè Bart. in dicta l. de his, num. 6. ff. de transact. & in dicto §. duo fratres. num. 17. vers. Nec obstat dicta l. de his. &c. & in ead. l. de his idem scribunt Bald. Ang. & Castren. Alex. in cons. 11. nu. 13. lib. 2. Decius in
15 cons. 630. ad finem, qui dixit esse receptam † opinionem, sic & Ruinus in cons. 14. num. 12. lib. 1. Iaso. in dicta l. de his, num. 5 & in dicto §. duo fratres, nu. 59. & ibid. Ripa num. 64. & 70. qui dixit, hanc esse communem sententiam, Parif. in cons. 15. num. 77. & in cons. 46. num. 14. & 15. lib. 2 & fortius Soci. Iun. in dicto cons. 116. num. 71. & 73. lib. 1. dixit suf-
16 ficere scientiam, & notitiam † generalem, & si dictũ non fuit in ipsius transactionis instrumento, visis, & cognitis verbis testamenti; & huius sententiæ refert Signorolum in cons. 189. col. penult. num. 5. versic. sed esto. Ita quoque Natta in cons. 145. num. 3. lib. 1. Olascus in decis. 112. num. 20. & Franciscus Beccius in cons. 108. num. 28. qui alios recenset, & accedunt Alciatus in dicto §. duo fratres, num. 22. qui testatur
17 hanc esse † communem sententiam. & Peregri. de fideicomm. art. 52. num. 12. Et hæc quidem est magis recepta sententia aduersus Capram in dicto consil. 89. num. 17. Soci. Iuniorem in dicto cons. 98. num. 12. lib. 2. & Ruinum in cons. 107. num. 4. lib. 1. qui
18 dixerunt requiri † expressionem verborum visis, & cognitis, verbis testamenti. Et hæc quidem scientia, quæ habetur ex coniecturis, & præsumptionibus, certa scientia dicitur; sicuti scripsit Soci. Iun. in cons. 116. num. 74. lib. 1. & in cons. 98. num. 12. lib 2. Et passim Doctores supra commemorati in hoc casu diuisionis bonorum fideicommissi habent scientiam hanc præsumptam, & coniecturalem pro scientia certa.

Non obstant nunc, quæ obijciuntur in motiuis, num. 5. 6. & 7. vsq. ad 20. quibus ex ordine, & clarè est quod satisfaciamus.

Primò obijcitur, quòd ex generica scientia testa-
19 menti, cuius fit mentio in diuisionis † instrumento, non infertur scientia fideicommissi: cùm de ipso fideicommisso specificè constare debeat. sicuti dicitur respondisse Romanum in cons. 403. num. 14. Soci. Iuniorem in cons. 98. num. 5. (corruptè impressum cons. 108.) lib. 1. Corneum in consil. 154. vel melius in cons. 153. num. 4. lib 4. Craue. in cons. 93. num. 8. Laderchium in cons. 73. nu. 2. Beccium in cons. 111. num. 20. Turrettum in cons. 15. in fin. Simonem de Prætis in cons. 169. nu. 13. lib. 1. Parif. in cons. 12. nu. 83. lib. 2. & idem scripsisse Peregrinum in tract. de fideicomm. art. 52. num. 21.

Respondetur, verum esse, quòd ex scientia testamenti infertur ad scientiam fideicommissi relicti in ipso testamento; sicuti Bart & reliqui supra allegati, cum quibus est recepta sententia, scripta reliquerunt. præsupponit Bart. hæredem confitentem, se hæredem ex testamento vidisse, & perfectè cognouisse in eo disposita, cùm verisimile sit. & communiter contingit, hæredem non adire, nisi benè viso, & considerato testamenti tenore. Nec vigent auctoritates in argumento allegatæ, Nam Romano
20 in cons. 403. num. 14. repugnat communis † aliorum sententia; sicuti testatur Iaso. ibidem num. 58. & ibidem Crottus num. 97. sic. & Soci. Iun. in cons. 128. num. 17. & num. 123. lib. 1. dixit communem, & Paulus Leonius in eodem §. duo fratres. num. 379. dùm dixit, non esse recedendum ab opinione Bartoli, reiecta illa Romani contradicentis; & cuius argumentis respondit ipse Leonius post alios Soci. verò Iun. in dicto cons. 98. num. 5. lib. 1. nobis fauet, cùm ex duobus casibus ab eo consideratis, primus nostro conuenit. Est sanè casus quando transigentes super testamento, vel diuidentes bona in testamento relicta, licèt non viderint testamentum, habent tamen plenam notitiam omnium in testamento ipso contentorum. Hoc casu sufficit hæc scientia, vt va-
21 leat ipsa transactio, & diuisio. † Ita procedit (inquit Socinus) communis opinio cum Bartolo. Et hic quidem (vt dixi) casus a fortiori conuenit nostro, in quo non modo alterius relatione, sed ex propria diuidentium assertione, & confessione constat, eos habuisse plenam, & perfectam scientiam testamenti à se visi, & perspecti. Et præterea idemmet Soci. Iunior in cons. 116. num. 71. & 73. lib. 1. dixit sufficere scientiã generalem; cùm ex hac generali sciẽtia præsumatur scivisse perfectè disposita in testamẽto. Ita etiam loquuntur, & intelligunt Crauet. in dicto cõs. 193. num. 8. in fi. & Franciscus Beccius in dicto cõsi. 111. num. 20. dùm dixerunt, quòd quando hæres facit mentionem testamenti, intelligitur, si ex tali mẽtione apparet habuisse perfectam notitiam eius, & intelligunt, sic loqui Corneum in dicto consil. 153. nu. 4. lib. 4. Ita quoque Laderchius in dicto cõsi. 73. nu. 2. Fabius verò Turrettus in cõsi. 15. in fi. ne verbum quidem hac de re. Simon verò de Prætis in dicto cons. 169 num. 13. secutus Capram in cõs. 89.
22 respondit aduersus communem † opinionem, quam esse diximus, necesse nõ esse exprimere testamẽtum, & fideicommissum in ipso testamento relictum: sed sufficere coniecturas, & verba apta, quę illud dicuntur comprehendere. Parisius autem in dicto consilio 12. num. 83. lib. 2. non loquitur in terminis nostri casus

casus. De auctoritate Peregrini in dicto art.52.nu.
21.diximus supra.
Tertia est conclusio. Præfatos D. Comites in
hac diuisione habuisse scientiam certam huius fidei-
commissi D. Lauræ eorum auiæ paternæ. Hæc con-
clusio redditur clara,& manifesta ex assertione, &
confessione ipsorum D. Comitum facta in ipsomet
diuisionis instrumento; cuius verba ita leguntur.
Et de quo (de testamento intelligitur) & toto eius
tenore memorati Illustrissimi D. fratres dixerunt,
confessi, & protestati fuerunt, dicuntq; confitentur,
& protestantur, se te habuisse, & habere plenam &
perfectam cognitionem, & scientiam; ipsum testa-
mentum pluries, vidisse, perspexisse,& legisse,& de
ipso ad plenum certiores factos fuisse &c. Illa con-
23 fessio,& protestatio,† se habuisse,& habere scientiā,
& cognitionem dicti testamenti, probant etiam sciē-
tiam fideicommissi secundum Bart.in d. §. duo fra-
tres num. 13. vers. aut confitentur &c. & alios, quos
supra in principio præcedentis conclusionis allega-
ui. Et tanto magis, quòd confessi, & protestati sūt
habuisse,& habere scientiam,& cognitionem plenā
24 & perfectam. Siquidem plenum † dicitur, cui ni-
hil deficit, nihilq. addi potest, vt scribunt Bald. in l.
fœminæ §. illud C. de secundis nuptijs, in l. mater,
quæ defuncto C. ad Tertullia. Decius in cons.498.
num.9.& ego ipse in cons. 19. num. 12. lib. 1. Et
plenum illud dicitur, quod est totum, integrum, &
sine aliqua diminutione; sicuti probaui in commen-
tar. de præsumpt lib 4. præsumpt. 39. num. 66. ex
tex. in l. cum quos autem. ff. de leg.3. & alijs & de vi,& ef-
fectu huius dictionis, plenus, copiosè differit Petrus
Rebuff. in l. Herennius ff. de verbo. signif. Idem
multo magis significat illa dictio, perfectam. Nam
25 perfectum † dicitur, cui nihil ex suis partibus deest,
l.1. ff. de orig. iuris,& post Baldum,& Brunum tra-
dit Rebuffus in l. rei appellatio. §. operæ,& in l. ædi
ficia. §. perfecisse. ff. eo. tit. de verbo. signif. Nisi ergo
intelligamus hos diuidentes habuisse scientiam, &
cognitionem fideicommissi in testamento ordinati,
& relicti, dici non possent habuisse plenam, hoc est,
sine aliqua diminutione,& perfectam, nempè, abso-
lutam ex omnibus suis partibus scientiam,& cogni-
tionem. Idem manifestius ostendunt verba illa; ip-
sum testamentum pluries vidisse, perspexisse, & le-
gisse,& de ipso ad plenum certiores factos esse. Hæc
sanè non modo sufficiunt ad demonstrādā scientiam
fideicommissi in casu diuisionis bonorum: sed etiam
in casu transactionis super dispositis in testamento,
iux. dictam l. de his ff. de transact. de qua diximus in
præcedenti conclusione. Nec dici possent ij diui-
dentes facti certiores ad plenum, si non cognouissēt
vim,& virtutem verborum testamenti, quibus reli-
ctum fuit fideicommissum.
Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus hanc cō-
clusionem adducuntur in motiuis. Et quidem.
Primò obijcitur in prædictis motiuis num.8.&
9. scientiam huius fideicommissi; vel ea ratione no-
stro in casu non præsumi: quia & si Illustrissimus D.
Co. Octauius tempore diuisionis habebat vxorem,
& filios; alij verò Illustrissimi eius fratres nec vxo
res, nec filios. Immò Illustrissimus D. Co. Paulus
clericalia insignia gerebat,& insignitus erat sacerdo
tali dignitate; vt ipse in suo iuramento in dicto diui-
sionis instrumento profitetur. Quocirca Socinus
Iunior in cons. 98. num.5. vers.& illud & num. 6.
7.& 8 lib.2. sine hæsitatione tenendum dixit, quod
26 ex mentione testamenti non inducitur scientia † fi-
deicommissi, quoties, alicui ex diuidētibus tale quid
fuit celatum, quod si cognitum fuisset, vel ad diui-
sionem non fuisset deuentum, vel non ita profusis
verbis absoluta diuisio. Si enim sciuisset D. Com.
Octauius, quod eius filij erant in fideicommisso vo-
cati vtique ad aliquam renuntiationem non prosi-
luisset, vel non ita de facili; cum commune votum
parentum sit, filijs parare diuitias l. scripto. in fine
ff. vnde liberi. Et potius filiorum vtilitati quam
fratrum consulere,& per eundum Socinum Iun. in
d. cons.98. num.7.& 8.
Respondetur, Socinum loqui in casu à nostro lō-
ge diuerso, nempe quando diuidentes,& transigen-
tes non habuerunt plenam,& perfectam scientiam
& cognitionem testamenti, vt quia non viderunt,
legerunt,& inspexerunt; cuius contrarium contin
git in casu nostro, vt iam dictum, & dicemus in
subsequenti conclusione. Et rursus loquitur Soci-
27 nus, quando alter illorum diuidentium † non habe-
bat filios, vel descendentes aliquos, nec spes erat ob
eius senium, quod esset procreaturus filium aliquē.
Diuersum autem est in casu nostro, in quo & si dicti
D. Com. Octauius, & Paulus non habebant eo diui-
sionis tempore vxorem, vel filios: attamen ob flo-
rentem eorum adolescentiæ ætatem facile eis erat
vxorem ducere, & filios sperare sicuti postea susce-
pit ipse D. Octauius. Ita etiam declarant Decius
in cons. 86. col.3. vers. præterea in casu, & Fran-
ciscus Beccius in cons. 111. num 30. qui alios refert
& secutus sum in commentar. de præsumptio. lib.
3. præsumpt. 115. nu. 24. Nec repugnat, quod D.
Co. Paulus eo tempore diuisionis esset Clericus, &
Sacerdos; ita quod non potuisset ducere vxorem,&
procreare filios legitimos,& naturales; quia respon
detur, verum non esse, quod eo anno 1581. quo fa-
cta est diuisio, ipse D. Co. Paulus esset Sacerdos, quia
constat ex attestatione Illustrissimi,& Reuerendissi
mi D. Cardinalis Burghesij, nunc Dei Omnipotē-
tis gratia Pontificis Maximi, præfatum D. Co. Pau
lum fuisse promotum ad Sacerdotium solummo-
do anno 1585.
Secundò obijcitur in eisdem motiuis nu.11. vers.
propterea,& num.12. vsque ad 20. quod non con
stat de expressa scientia fideicommissi, & si expresse
constat de ipso testamento: cum possit dari scientia
testamenti genericè, respectu institutionis, & igno-
rantię fideicommissi legatorum, ac prælegatorum
28 non potest dici expressum, quod ab expresso necessa
rio non habetur glo. in c. sæpè in ver. partibus de
verb. sign. Deci. cons. 72. col. fi. Ceph. cons.65. n.
7. lib.1. Tornio. cons.52. num.14. Nec quando ve-
risimiliter, vt supra dictum fuit, contrahentes inter-
rogati nollent tacitum haberi pro expresso, glo. in l.
tale pactum. ff. de pact. Tiraq. in præf. l. si vnquam,
num.55. & in vers. libertis num.28. C. de reuoc. do
nat. Pedemont. decis.64. in fine Surd. cons.445. nu.
29 53. lib.3. Nec quando agitur de priuatione, † & ex-
clusione alterius, Surd. cons.319. num.5.& 331. nu.
35. lib.3. Item nec quando est contra regulas iuris,
Rimin. Iunior cons. 177. num.40. lib. 2. Nec quan-
30 do aliquid fuit expressum † a testatore, prout expres
sit Illustrissima D. testatrix, quod non possit recedi
aliquo modo à tabulis eius testamenti, quo casu ces-
sat tacitum,& admittitur solùm expressum in eo, quod
expressit l. cum Prætor in prin. ff. de iud. l. maritus,
C. de procur. Simon de Prætis cons.90. num 25.
Quia expressum facit cessare tacitum, Marcabrun.
cons. 16. num.73. & cons.61. num. 122. Et postre-
mo Illustrissimi diuidentes censentur noluisse expri-
mere, quæ non reperiuntur expressa, cap. inter cor-
poralia

poralia de translat. Episcop. Signor. cons. 172. col. 1.
vers. cum igitur lib. 1. Decia. late cum rela. cõs. 72. n.
16. lib. 5. cum simil.

Respondetur ex iam dictis secundum Bart. in dicto §. duo fratres num. 13. & receptam cum eo sententiam in hac renuntiatione fideicommissi mediãte bonorum diuisione, necesse non esse quod constet de scientia specifica, & expressa: sed sufficere coniecturalem, & præsumptam, quę idem operatur ac si fuisset verbis claris expressa in ipso diuisionis instrumento; & præsertim quando diuidentes, vt nostro in casu confessi, & protestati sunt, se vidisse, legisse, & perspexisse ipsum testamentum, & de eo habere plenam, & perfectam scientiam; & cognitionem. Quibusquidem ex verbis, & si generalibus necessario sequitur, quod censeatur expressum ipsum fideicommissum: quia (vt iã dictũ fuit,) alioqui dici non posset plena, & perfecta scientia, & cognitio. Et vere si interrogati tunc fuissent ipsi diuidentes, respõ-
31 dissent: se velle pro expresso † haberi, iux. glo. dictæ l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, vbi Ias. qui dixit, hoc maxime locum habere, quando eadem est ratio nec repugnat qđ dicitur in argumẽto, qđ quãdo aliquid fuit expressũ a testatore, put expressũ fuit ab hac testatrice, qđ nõ possit recedi aliquo modo à tabulis eius testamẽti, cessat tacitũ. & admittitur solũ expressum in eo, quod expressit l. cũ Prætor in prin. ff. de iud. Nam respõdetur primò; hãc cõsideratione nihil ad rem nostram fortè pertinere, si benè consideramus. Non enim disputamus hic de voluntate, & dispositione testatricis, sed de mente, & voluntate ipsorum diuidentium. Rursus dicimus, hoc esse
32 argumentum ab inclusione † vnius ad exclusionem alterius, quod tunc cessat; quando extat eadem ratio, tam in vno, quam in altero casu, sicuti post alios declarat Parisius in cons. 111. num. 39. lib. 1. Extat sanè eadem ratio nostro in casu in expressione illorum verborum, quod ipsi diuidentes habuerint plenam, & perfectam scientiam, & cognitionem testamenti, sicuti fuisset, quando dixissent, se scire fidei commissum à testatrice ordinatum, & relictum; vt demonstrauimus supra. Cessat etiam hoc argumẽ-
33 tum † ab inclusione vnius quando adest mens verisimilis disponentium; vt inclusum, sicuti declaraui post alios in cons. 106. num. 232. lib. 2. Porrò verisimiliter est ex verbis tam enixis diuidentium eos voluisse includere expressam fideicommissi mentionem.

Quarta est conclusio. Præfatos D. Com. diuidentes bona fideicommissi à testatrice relicti potuisse inuicem sibi remittere fideicommissum ipsum, atque ita illi renuntiare. Hæc conclusio probatur
34 ea ratione, quòd onere † fideicommissi grauatus potest quoad sui præiudicium alienare bona fideicommissi. l. 2. §. si autem sub conditione. C. communia de leg. & fideicomm. & tradunt ibidem. Bart. Bald. & Salicet. & reliqui. Si ergo potest alienare multò
35 magis illud remittere, eiq., renũtiare: † cùm quilibet fauori suo, ac propriæ vtilitati renuntiare possit. l. si quis in conscribendo. C. de pactis, & manifestè probat. l. r. C. eo. tit. de pact. & l. de fideicommisso. C. de transact. & hoc esse plusquàm certum dixit Ripa in dicta l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 101. ff. de verb. obligat.

Non obstant nunc quæ obijciuntur in motiuis, num. 20. & multis alijs subsequentibus.

Primò obijcitur. num. 20. quòd fideicommissum
36 † et si reciprocum, non admittit sui natura renuntiationem, sicuti scribunt Ripa in dicto §. duo fratres, num. 47. de verb. oblig. Anto. Gabriel de fideicom. conclusio. 1. num. 4. Petra in tract. de fideicommiss. quæst. 14. num. 24. & num. 88. vers. sed si æquale, & num. 95. Rimin. Iun. in cons. 204. num. 66. & sequen. lib. 2. vbi de communi, Peregri. de fideicomm. art. 52. num. 27. in secunda ampliat. & Bursat. in cons. 237. num. 19. lib. 3.

Respondetur Ripam, Gabrie. & alios in argumẽto allegatos non loqui de potestate diuidentium, sed de voluntate quòd scilicèt non præsumitur, eos per
37 simplicem diuisionẽ † bonorum fideicommisso suppositorum voluisse illud remittere, & renuntiare; sicuti & ego ipse scripsi in commentar. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 115. num. 22. vbi alios quamplures eiusdem sententiæ Doctores commemoraui, & num. 24. idem scripsi quod dicitur in motiuis. nu. 21. multò magis procedere, quando inter fratres di-
38 uidentes † non esset æqualitas, quia vnus habet vxorem, & filios, alter verò non habet, nec habere sperat. Qua de re attigimus supra, & fortè plenius infra differemus. Eodem modo respondetur scriptis in motiuo, num. 23. de fideicommisso conditionali nondum purificato; de quo & ego ipse disserui in dicta præsumptio. 115. num. 9. vbi scripsi, receptis-
39 simam esse Doctorum sententiam, quòd diuisione † non præsumitur remissum.

Secundò obijcitur in eisdem motiuis. nu. 24. 25. & 26. quòd cùm renuntiatio fideicommissi destruat nõ solum ius descendentium, sed etiam agnationis,
40 & familiæ, non debet posse ipsi diuidentes † prȩiudicare ipsis suis descendentibus, & agnatis. Ita in terminis (dicitur in motiuis,) vnanimiter tenent Bart. & alij omnes in dicto §. duo fratres. Bald. in l. qui se patris. C. vnde liberi, Fulgos. in l. quoties. C. de fideicomm. Ruinus in cons. 138. num. 10. lib. 2. Decius in cons. 88. num. 5. Gozad. in cons. 53. nu. 16. & 18. Ripa in dicto §. duo fratres. num. 101. Alba in cons. 74. num. 5. Franciscus Beccius in cons. 24. num. 30. Chartarius in decisio. Genuen. decisio. 70. num. 37. Oddo in cons. 49. num. 20. Peregrinus in tract. de fideicomm. artic. 52. num. 81. & 90. & ego ipse in commentarijs de prȩsumptio. lib. 4. præsumpt. 115. num. 59. Propterea (ita subijcitur in motiuis, num.
41 25. & 26.) etiamsi fuerit per diuidentes † promissum pro se, & hæredibus, ius sequentium vocatorum remorari non posse tradit Gabriel de fideicommissis. conclus. 1. num. 19. Torniolla in cons. 26. num 90. Non enim esse debet in potestate primi hæredis (sic dicitur in motiuis) eludere intentionem testatoris, & extinguere fideicommissum principale in præiudicium vocatorum per mortem. Castrens. in consil. 263. col. vlt. lib. 2. Ruin. in cons. 117. num. 27. & in cons. 153. num. 4. lib. 2. Capra cons. 92. col. 3. Decius in cons. 386. Gabriel in cons. 123. num. 41. lib. 2. relati per Charta. decis. Genuen. 70. num. 5. Hæc in motiuis, in quibus num. 74. idem penè fuit repetitũ,
42 quòd cùm hoc fideicommissum † reale fuerit perpetuò iniunctum fauore agnationis, & masculorum de familia non potuerit, nec diuisione, nec pactionibus, nec quibusuis renuntiationibus labefactari ab ipsis diuidentibus, ex quo semper per vocatos a quo
43 libet possessore vindicari † potest, Beccius latissimè in terminis in cons. 24. num. 24. & sequentibus; & alij multi in ipsis motiuis allegati, & non solùm per vocatos, sed etiam (dicitur in motiuis, num. 75.) per filios filiorum in perpetuum, licet expresse non vocatos, Baldus in l. ab eo. num. 4. C. de fideicommiss. Curt. Iun. in cons. 139. num. 21. & alij congesti in ipsis motiuis. Posse itaq. videntur D. Com. Alphon-

sus,& Raynutius reuocare portionem fideicommi.
D.Co.Octauij eorum patris,ad quam post eius mor
tem vocati fuerunt.

Respōdetur,quòd cùm prædicti D. Comites Al-
phonsus & Raynutius sint hæredes quon. D.Com.
Octauij eorum patris,qui diuisionem prædictam fe-
cit vna cùm dictis D. Comitibus Carolo, & Paulo,
non possunt contrauenire facto ipsius D. Co. Octa-
uij,atque ita reuocare non possunt fideicommissi re
missionem,& renuntiationem. Ità sanè dicimus,fi-
44 lium hæredem † patris non posse reuocare bona fi-
deicommissi alienata ab ipso patre, & si obligato ea
restituere ipso filio,sic sanè Roma. Alex.Paris.Rui-
nus, & Socinus Iunior, quos retuli, & probaui in
consi.89.num.59.in fine.& num.60.& 61.lib.1. vbi
num.64.scripsi post Socinum Iuniorem, Alciatum,
& alios in terminis diuisionis bonorum fideicom-
missi,quod si ex ipsa diuisione remissum est inuicem
ipsum fideicommissum inter diuidentes,eorum hæ-
redes contrauenire,atque reuocare nō possunt alie-
nata ab altero ipsorum diuidentium. Nec repugnāt
ea,quæ obijciuntur in motiuis,nu.64.65.& 66.quia
respondetur ex his,quæ scripsi in dicto consi.89.nu.
81.118. & 148. vbi habentur responsiones ad tres
obiectiones in motiuis excitatas.

Tertiò obijtur in eisdem motiuis,num. 73. quòd
cùm dicti D. Comites fratres diuidentes cōfessi sint
in ipso diuisionis instrumento, se se longè ante diui-
sionem immiscuisse auitæ hæreditati, & per aditio-
nem dicta bona pro indiuiso possedisse,& consequē-
ter acceptasse, & approbasse testamentum, & fidei-
commissum, non solùm tacitè, sed nec expresè po-
tuerunt fideicommisso renuntiare, vt tradunt Crot
tus in l.qui Romæ.§.duo fratres,nu.54 & Oddo in
consi.49.num.16.lib.1.

Respondetur,Crottum, & Oddum non loqui de
potestate, an scilicèt grauati fideicommisso à se ac-
ceptato possint illi renuntiare: sed de voluntate, &
45 animò,nempè non præsumi,quòd diuidendo † ipsa
bona fideicommissi voluerint fideicommissum re-
mittere,illiq. renuntiare. Et rectè quidem ij sense-
runt; quia si diuidentium animus fuisset remittere,
& renunciare, non illud priùs acceptassent, & ne-
mo præsumitur renuntiare iuri suo: cùm renuntia-
46 tio † nil aliud sit quàm donatio quædam, vt post a-
lios scribunt congesti à Tiraq. in l. vnquam. in ver-
bo donatione,nu.198. C.de reuoca. donat. & à Di-
daco Couarr.lib.2.variarum resolut. capit. quarto,
numero octauo.

Quartò obijcitur in eisdem motiuis.nu.77.quòd
cùm testatrix expresè prohibuerit alienationem
bonorum fideicommissi,adiecta etiam pęna,renun-
47 tiari non potuit ipsi fideicommisso, † ob duplicem
prohibitionem, vnam scilicèt tacitam orientem à
dispositione legis,alteram expressam prouenientem
à testatrice, vt respondit idem Oddo in dicto consi.
49.num.19. Et eò magis propter pœnam à testatri-
ce indictam, quàm indicere potuisse, & ea hæredes
ligare scribunt Bart.in l.vxorem.§.hæres. ff.de leg.
3.Alex.in consi.52. num. 1. lib. 2. & alij allegati in
ipsis motiuis.num 79.

Respondetur duplicatam, geminatamq. prohi-
48 bitionem † non operari, quin sic fideicommisso gra-
uatus in sui præiudicium possit ipsum fideicommis-
sum remittere, vel bona aliter alienare: sed operatur
ad commodum, & vtilitatem eorum, quibus post
mortē renuntiantis, vel alienantis possint facilius ea
bona recuperare; operatur etiā,ne ipsum fideicom-
missum possit distrahi illis in casibus, in quibus alio-
qui alienari potuisset. Ita declarando Constitutio-
nem Iustiniani in §.sanctissimas,in authent. de alie-
nat. & emphyt. scribunt multi illi Doctores conge-
sti à Cephalo in consi.296.num. 26. lib. 2. quem so-
lùm præter Crottum allegauit Oddo in d. consi. 49.
num.19. Et illis accedunt Gozad.in consi. 25. nu.3.
vers.quartò non solùm,& in consi.35.nu. 15. & So-
cin. Iun.in consi.46.num.9.lib.1.

Quinta est conclusio. prædictos D. Comites per
diuisionem voluisse inuicem remittere fideicom-
missum, atque ei renuntiare. Conclusio hæc pro-
batur ex multis verbis, & clausulis in diuisionis
instrumento scriptis, de quibus ex ordine differe-
mus.

Primò perpendamus verba illa, illamq. clausu-
lam sic scriptam. Ità vt à modò ipsi Illustrissimi D.
fratres de Sancto Vitali, & eorum hæredes, & suc-
cessores, & vt supra, habeant, teneant, gaudeant,
possideant, & vsufructuent respectiuè, ac congruè,
vt supra congruè referendo supradictum directum
dominium,bona, & iura superius memorata, & di-
uisa, vt supra cōgruè referendo cum iuribus, & per-
tinentijs suis. Illa verba habeant, teneant, possi-
deant, & vsufructuent ipsi fratres, & eorum hære-
49 des &c.significant, remissum fuisse inuicem † fidei-
commissum; sicuti in specie scribunt Crottus in l.
qui Romæ.§ duo fratres, num.133. vers. pręterea
cum easu. ff. de verbo.oblig.quem retuli,& secutus
sum in commentar.de præsumpt.lib.3. præsumpt.
115.num.66.vbi cum ipso Crotto scripsi, rationem
esse,quia si fideicommissum non fuisset remissum,
sed adhuc extare diceretur,non possent dicta bona
veluti fideicommisso subiecta deuolui ad eorum hę-
redes, cùm alienari prohibeantur per contractum,
& per vltimam dispositionem.l.peto.§. prædium.
ff.de leg.2. Qui ergo vult consequens dicitur etiam
velle antecedens.l.ad rem mobilem.ff. de procurat.
Et rursus (ait Crottus) per fideicommissum succe-
ditur ipsi testatori,non autem hæredi grauato.l. co-
hęredi.§.cū filiæ.ff.de vulg. & pup.substit. cum er-
go dictum sit,quòd eorum hęredes habeant,teneāt,
& possideant: & perpetuò faciant (de his verbis di-
cimus in subsequenti argumento) quidquid ipsi vo-
luerit, vel eis placuerit; fideicommissum dicitur re-
missum; quia alioqui ipsi hæredes non succederent
ipsis diuidentibus, sed testatori, à quo fideicommis-
sum fuit relictum, vt in dicto.§.cùm filiæ.

Secundò idem manifestius ostendunt hæc subse-
quentia verba. Et de eis, & eorum quolibet possint,
& valeāt facere quidquid voluerint, vna cum acces
sibus,&c. Hęc sanè verba, possint, & valeant facere
quidquid voluerint &c. significant datam esse libe-
50 ram facultatem alienandi † ipsa bona,& consequen-
ter remissum esse fideicommissum; quia alioqui illa
alienari non possent; sicuti in specie scribunt vigin-
ti ij celeberrimi Doctores,quos,& ego secutus sum.
Ita sanè.

1 Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres,num.8.ff.de verb.oblig.
2 Angelus ibidem, quæst.5.
3 Alex.in consi.62.nu.4.& in consi.189.n.10.lib.2.
4 Crottus in dicto §.duo fratres.num.132.
5 Ruin.in consi.147.num.15.vers. prætereà ipse. lib.2.
6 Paris.in cōs.87.n.15.lib.1.in cōs.33.n.21.lib.3.
7 Soci.Iun.in consi.116.num 56.lib.1.
8 Alciatus in resp.138.nume. 3. & in resp. 561. ad finem secundùm impressionem antiquam Lugdunensem.

9 Ceph.in conf.253.num.7.lib.2.
10 Panciro.in conf.79.in fine.
11 Osascus in decis.112.num.17.
12 Bursatus in conf.64.num.30.lib.1.
13 Franciscus Beccius in consilio 88. numero 23. & 24.
14 Crassus in §.fideicommissum.quæst.53. in fine.
15 Petra de fideicom.q.14.num.71.
16 Magon.in decis.Florent.92.num.4.
17 Hondedeus in conf.33 num.18.
18 Borgn.decis.36.num.7.
19 Simon de Prætis de interpretatione vltima. volunt. libro 3.dubitat. vltima, in vltima solutione, num.6.
20 Peregrinus in tract.de fideicomm. art.52. num. 41.& 43.
21 Ego ipse in conf.87.num.16.& 18.lib. 1. & in conf.323.nu.9.lib.4.& in commentar.de præsump.
lib.3.præsumpt.115. num. 63. Immò quod fortius
videtur idem dicendum esset, quando ipsi diuiden-
51 tes vsi fuissent his verbis; quidquid † placuerit fa-
ciendum. Et si enim ex aliquorum sententia mi-
nus fit dicere, quidquid placuerit, quam quicquid
voluerit: attamen vt censeatur remissum fideicom-
missum, idem significant hæc verba; quidquid pla-
52 cuerit. † Sic sanè tredecim Doctores, quibus ac-
cessi.

1 Crottus in dicto §.duo fratres, num.133.
2 Rui in conf.233.num 2 & 3.lib.2.
3 Zucchardus in l.1.num.61.C.de pactis.
4 Soci.Iun.in conf.116.num.56.lib.1.
5 Alcia.in dicto resp.138.num.3.
6 Andreas ab Exea in resp.cap.1.num.389. extrà de constit.
7 Bero.in conf.172.num.7.lib.2.
8 Natta in conf.55.num.33.lib.1.
9 Rolandus in conf.34.num.78.lib.4.
10 Cephalus in conf.253 num.7.lib.2.
11 Crau.in conf.638.num.14 lib.4.
12 Bursa.in conf.64.num.31.lib.1.
13 Peregr.de fideicom.art.52. num. 41. vers. contrarium.
14 Ego ipse in conf.87.num.19. lib.1. in lib. 1. de arbitra. Iudicum.quæst.8.num.12.& in commenta.
de præsumptio.lib.3.præsumpt.115. num. 65. His
53 constat, hanc esse veram, & receptam † sententiam
aduersus Ruinum, Oddum, & Marzarium, & alios
allegatos in motiuis.num. 44. & 45. Quæ quidem
communis opinio, vel ex eo comprobatur, quòd li-
cèt argumentari à feudo ad fideicommissum, & è
contra. sicuti post alios respondi in conf.89. nu. 65.
54 lib.1. Porrò feudum † concessum pro se, & quibus
dederit, vel quod faciat de eo quidquid placuerit,
concessum dicitur tamquàm res libera. Ita Bald.
in l.1.quæst.45.num.38.ff. de rerum diuis. qui Rui-
nus in conf.39.num.4.lib.1. Iason in conf.89. col.2.
vers.quintò facit.lib.3. Decius in conf.193 num.5.
vers.non obstat fundamẽtum, Curtius Iun.in tract.
feudo.parte quarta.regula secunda.quæst. 5. & in
conf.108.num.17. Craue.in conf.84.num.11.& in
conf.92.num.4.vers.secundò respondeò, Rolan.de
lucro dotis.quæst.54.num.22. Cepha.in consi. 505.
num.13.lib.4. Hiero.Gabriel in conf. 84. num. 14.
& in conf.91.num.12.& num.35. lib.2. Iul. Clarus
in §.feudum.quæst.31.vers.vlterius.& in specie ma
gis, quando dictum fuit pro se, & quibus voluerit,
responderunt Signorolus in consil. 10. Boerius in
quæst.202. Neuiza.in conf.9.num.27. Alciatus in
dicto resp.138.num.3. Rolandus in conf.3.num.60.
& in conf.42.num.16.lib.1.

Tertiò vrgent illa verba, quæ paulò post supra
recitata, sic subijciuntur; etiam iure proprij allodij,
55 & quidquid aliud voluerint, &c. Hæc sanè iure †
proprij allodij, significant, remissum esse fideicom-
missum; vt in specie affirmat Borgninus in decis. 36.
num.6.& 7. in prima parte. Ea est huius traditionis
56 ratio; quia res allodialis † dicitur quædam pro-
prietas, quę à nullo recognoscitur, vt scribunt Bald.
in cap.1.§.inter filiam. si de feudo fuerit controuers.
inter dom.& agnat.& ibidem Afflict.num.6. qui ex
57 eodem Baldo subiungit, quòd † allodium est quæ-
dam hæreditas libera, quæ potest dari, & vendi, &
tamquam res propria, & libera. Et hos secuti sunt
Surd.in conf.384.num.31. lib. 3. & Schraderus in
tract.de feudis in secunda parte.cap. 2. num. 61. Et
accedit Franciscus Hotoma. in commentarijs ver-
borum iuris, in verbo. Allodium, qui scriptum re-
58 liquit; allodium, † & feudum esse verba contraria
à Gothis deriuata, quibus Ortensius in libro de feu-
dis frequenter vtitur. Allodium enim (subiungit
Hotomanus) vulgò appellant, quod ab omni clien-
tela liberum, & solutum est; vel cuius causa posses-
sor nemini fidem, atque obsequium debet. Et (vt
nostri loquuntur) quod ita alicuius proprium est,
vt à nemine alio, nisi à Deo recognoscatur, & idem
Hotomanus in commentarijs de verbis feudalibus,
in verbo, Alode, vel allodium, copiosius explicans,
dixit allodium dici proprium cuiusque liberi homi-
nis patrimonium.

Quartò consideramus verba illa, illamq. clausu-
lam sic scriptam. Dantes, & concedentes, transfe-
rentes, atque mandantes; prout dederunt, cesserunt
& transtulerunt atque mandarunt ipsi Illustrissimi
D.fratres de Sãcto Vitali modis, & nominibus, qui-
bus supra, & vt supra per se se, & vt supra, sibi ipsis
inuicem præsentibus, stipulantibus, & recipiẽtibus,
& aptè referendo, & vt supra, omnia iura, omnes a-
ctiones & rationes, vtiles, directas, reales, persona-
les, hypothecarias, & mixtas, vtilitaq. directa, rea-
lia, personalia, hypothecaria, & mixta, & alia, &
alias, quascunq. & quæcumq. quæ ipsi Ill. D.fratres
habeant, & habent, sibiq. competebant, & compe-
tunt, seu competere poterant, possunt, & possent.
Hoc sanè verbum, possent temporis futuri compre-
hendit in hac reciproca inter fratres cessione, & trã-
slatione ius futurum, sicq. ius euenientis casus, fidei-
59 commissi & consequenter fideicommissum ipsum †
remisisse, illiq. renuntiasse. Ita scripsi in commenta.
de præsumptio.lib.3. præsumpt. 115. num. 32. &
num.41. ex sententia Thobiæ Nonij in conf. 41. n.
7. qui eiusdem sententiæ refert Bart. in dicto §. duo
fratres. quæst. 6. & ibidem alios refert etiam De-
cium in conf.288, num. 16. & Parisium in conf. 71.
num.14 lib.3.

Quintò magis, & magis hanc comprobant sen-
tentiam verba, quæ paulò post prædicta ita subij-
ciuntur. Facientes, & constituentes, feceruntq. &
constituerunt dictæ partes altera alteram per se se,
& vt supra inuicem, mutuo, & vicissim præsentes,
& recipientes procuratores, vt in rem suam, &c.
Hæc sanè verba, constituentes procuratores vt in
60 rem suam, significare remissum esse † fideicommis-
sum, eiq. renuntiatum, affirmant sexdecim ij Docto
res, me cum eis numerato.

1 Alexander in consil. 8. num. 6. vers. denique libro 5.
2 Crottus in l.qui Romæ §.duo fratres nu.133.de verbo.oblig.

3 Ruinus in conf. 137. nu. 7. in conf. 144. num. 19. vers. & dato, & in conf. 152. col. pen. lib. 2.
4 Gratus in conf. 60. nu. 19. lib. 1.
5 Parisius in consil. 46. num. 23. & numero 24. libro 2.
6 Socinus Iunior in consilio 116. numero 60. libro primo.
7 Thobias Nonius in conf. 41. nu. 8.
8 Pancirolus in conf. 59. nu. 79.
9 Rolandus in consilio 34. numero 82. libro quarto.
10 Antonius Gabriel in lib. quarto, conclusionum titulo de fideicommissis conclusione prima numero 44.
10 M. Ant. Peregr. in tract. de fideicomm. art. 52. num. 43.
12 Petra de fideicommissis quæst. 14. nu. 31.
13 Bertazzolus in conf. 75. nu. 7. in ciuilibus.
14 Hondedeus in conf. 33. nu. 26. lib. 1.
15 Barzius in decis. 96. nu. 21.
16 Ego ipse in commentar. de præsumptio. lib. 3. præsump. 115. num. 67. & in conf. 87. num. 29. in fine lib. 1.

Sextò conferunt verba illa, quibus diuidentes ipsi promiserunt a se gesta habere firma, rata, & grata, & ea inuiolabiliter obseruare & non contrafacere vel venire per se se, vel alium, seu alios, de iure, vel de facto, modo, vel in futurum tempus quomodocumque, & qualitercumque, & quacumque de causa & c. Hæc postrema verba, quacumque de causa;
61 significant remissum fuisse † fideicommissum. Ita sanè duo, & viginti Doctores, cum quibus nescio an dignus sim, vt eum eis possim numerari.

1 Baldus in l. qui Romæ. §. duo fratres col. 1. vers. dic, quod quando de verbo oblig.
2 Corneus in conf. 150. ad finem lib. 3.
3 Ludo. Bologninus in conf. 32. in fine.
4 Socinus Sen. in conf. 43. nu. 8.
5 Curtius Sen. in con. 64. col. pen. vers. 2. quando verba.
6 Ruin. in conf. 119. num. 21. & in conf. 133. num. 14. lib. 2.
7 Decius in conf. 11. nu. 7.
8 Curtius Iun. in conf. 49. nu. 12.
9 Paris. in conf. 71. nu. 14. lib. 3.
10 Socinus Iun. in conf. 116. nu. 5. vers. 2, probatur lib. 1.
11 Crauetta in consilio 24. numero 11. vers. amplius dico.
12 Ant. Gabriel in lib. 4. conclusio. tit. de fideicõm. concl. 1. nu. 20.
13 Cephalus in consilio 253. numero 11. libro secundo.
14 Osascus in decis. 117. num. 17.
15 Rolandus in consilio 34. numero 77. libro quarto.
16 Decia. in conf. 2. nu. 89. lib. 2.
17 Pancirolus in conf. 59. nu. 82.
18 Nonius in conf. 41. num. 5. & in conf. 42. numero 10.
19 Petra de fideicomm. quæst. 14. numero 24. & 27.
20 Andreas Fachineus in lib. 5. cõtrouers. iuris cap. 20. in fine.
21 Barzius in decis. 96. nu. 42. in fine & nu. 43.

Et hæc quidem receptissima sententia multo ma
62 gis locum habet, quando dictum fuit. Quacumque † ex causa, quæ dici, & excogitari potest, sicuti loquuntur Io. Andreas in addition. ad Specul. tit. de testamentis. §. in primis num. 27. Alex in dicto §. duo fratres col. 11. vers. aduerte tamen, Gratus conf. 17. num. 12. lib. 1. Paris. conf. 71. col. 1. lib. 3. Bursat. conf. 64. nu. 19. lib. 1. & Petra de fideicomm. q. 14. nu. 23. & 27.

22 Ego ipse in commentar. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 115. num. 28. & in conf. 87. nu. 33. lib. 1. Et huius quidem sententiæ rationem esse scripsi in dicta præsumpt. 115. num. 29. quia cùm verba hæc, quacumque de causa, sint generalia, seu verius vniuersalia restringi non possunt ad specificata, salua ratione recti sermonis; operantur ergo remissionem fideicommissi. Ita dixi sensisse Bart. in dicto. §. fratres num. 12. cuius traditionem alijs comprobaui & nu. 30. vers. his intelligimus &c. dixi a prædicta communiter recepta sententia malè dissentire Castrẽsem, & alios nonnullos.

Vltimò hanc sententiam comprobat promissio inuicem facta de non inferenda inter se aliqua lite. Quæ dictio, aliqua, tamquam vniuersalis comprehendit omnia. vt scribunt Dec. in l. cum quid, in 2. lectura nu. 2. ff. si certum peta.

Immò facta est mutua promissio de defendendo, & de manutentione contra quamcumque personã impedientem. Quæ dictio, quamcumque, includit sine controuersia etiam quemlibet ex ipsis diuidentibus, & eorum hæredibus. Porrò recepta est Doctorum sententia, similes promissiones de defensione causa euictionis verbis tam amplis, significare di-
63 uidentes † remisisse fideicommissum. Ita Curtius Iun. in conf. 49. num. 13. sic declarans Curtium Seniorem in conf. 64. col. pen. & apertius Socinus Iun. in conf. 116. num. 53. lib. 1. quos secutus sum in commentar. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 115. num. 17. & illis accedunt Andreas Gailius in lib. 2. obseruatio. obseruat. 139. num. 13. Decia. conf. 16. num. 17. lib. 3. Bursa. in conf. 64. num. 13. lib. 1. Peregri. de fideicommissis art. 52. num. 67. in fine, & copiosè Barzius in decis. 96. num. 38. Nec huic argumento repugnant quæ obijciuntur in motiuis n. 49. & multis sequentibus; quod scilicèt ex promissione euictionis non infertur ad fideicommissi renũtiationem, ex Baldo, Alexandro, & alijs ibi allegatis. Nam respondetur, illa procedere, quando eui-
64 ctio † promissa fuit verbis simplicibus, secus si generalibus, vel vniuersalibus, sicuti declaraui in dicta præsumpt. 115. num. 17. & rursus procedit obiectio quando ex verbis instrumenti diuisionis non infertur remissio ipsius fideicommissi, secus si infertur, vt scripsi in conf. 87. nu. 88. lib. 1.

His intelligimus abundè satis veram esse hanc sẽtentiam, quod scilicet per diuisionem fuit, remissum fideicommissum. Nunc superest, vt satisfaciamus nonnullis obiectionibus doctè, & acutè deductis in motiuis, a nu. 27. vsque ad 69.

Primò itaque obijcitur in prædictis motiuis nu. 27. fideicommissum non tolli, & remitti his clausu-
65 lis † quantumuis latis, & amplis, cùm adhiberi soleant non voluntate, & mandato diuidentium, sed vsu, & stylo notariorum, & ex natura contractus, secundum Bartolum in d. §. duo fratres quæst. 2. Iosephum Ludouicum in decisio. Perusinis in decis. 19. nu. 8. & sequentibus, vbi quod hæc opinio est semper tenenda legendo, & disputando; & ibidem nu. 12. dixit, esse. Sic & Osascus in decis. 112. num. 14. Mancinus de iuramento, parte quarta, effectu 241.
66 nu. 2. & de communi † Simon de Prætis in conf. 169. nu. 12. lib. 1. Laderchius in conf. 73. nu. 22. lib. 1. & Torniolla in cõs. 26. num. 38. qui latissimè differit.

Re-

Respondetur paucis, Bartolum in dicto §. duo
fratres, quæst. 2. & eius sequaces supra relatos loqui
quando facta fuit diuisio simpliciter, adiecta sola
clausula verbis simpliciter concepta; quòd ipsæ par-
tes diuidentes promiserunt attendere, & obseruare,
& non contrauenire ipsi diuisioni. Ita sanè Bartolū
loqui intellexerūt quamplurimi illi Doctores, quos
longa serie enumeraui in dicta præsumpt. 115. nu.
22. vbi deinde, num. 28. declarando hanc Bartoli, &
sequacium traditionem dixi, vt supra retuli in vlt.
argumento, non habere locum, quando diuidentes
67 promiserunt verbis vniuersalibus, † non contraue-
nire quacumque de causa. Nec dicendum est, vt
dicitur in motiuis, has clausulas, ob id nihil operari,
quia adhiberi solent in instrumētis vsu, & stylo No-
tariorum. Nam respondetur verius esse, scribi so-
lere ex partium voluntate ita sensit Bart. in dicto §.
duo fratres, quæst. 8. dùm scriptum reliquit, esse in-
spicienda, & consideranda verba instrumenti, &
clarius ibidem affirmauit Ripa, num. 49. quod ego
verissimum opinor. Siquidem magna est pro Nota-
68 rio † præsumptio, vt sit doctus, & peritus, iux. glo. §.
si ita scriptum. instit. de inut. stipul. & in specie re-
spondit Neuiza. cons. 28. num. 19. qui Corneum, ac
alios plures recenset. Illis addo Soci. Iun. cons. 101.
num. 1. vers. præterea. lib. 1. non ergo præsumi de-
bet, quod is tamquam peritus clausulas has tanti pō
deris ex solo suo capite instrumento adscribat. tam
etenim noluit Notarius, se nil posse in substantia
instrumento addere, quemadmodum docuit Bald.
in rub. C. de fide instrumentorum. num. 10. dùm in-
69 quit, Notarium † nil plus scribere posse, quam quæ
propriis vidit oculis, vel propriis audiuit auribus,
ita etiam respōdit Bolog. cons. 30. col. 2. fi. & Cur-
tius Sen. cons. 56. Super processu col. 1. Rursus No-
70 tarius † antequàm censeatur rogatus de his, quæ in-
strumento continentur instrumentum illud coram
ipsis partibus legere debet, easq. interrogare, an in-
telligant quod scriptum est, & an velint documentū
à se confici; ita docuit Bart. in l. fideicomm. §. 1. de
leg. 3. Alex. l. sciendum, num. 28. in fine, de verbor.
oblig. Dec. cons. 97. nu. 3. Rubeus cons. 14. & num.
3. & Soci. Iun. cons. 198. num. 94. lib. 2. Si ergo dici-
mus, Notarium partibus legisse hoc instrumentum,
sequitur, verba hæc non ipsius Notarij, sed partium
esse, id quod clarè docuit Bald. in l. e rrore. C. de te-
sta. dùm dixit, verba Notarij esse verba partium,
idem Bald. l. 3. num. 6. C. de rei vind. & in specie De-
cius cons. 450. num. 3. cons. 639. num. 9. & cons. 653.
num. 6. Quibus rationibus adductus aliquando in-
71 terrogatus respondi, clausulam † codicillarem in-
strumēto testamēti cēseri insertam cēseri voluntate
testatoris, non autem stylo Notarij, quod placuit
Baldo in dicta l. errore. num. 2. C. de testa. ita in simi-
libus clausulis, quæ vel substantialia, vel accidenta-
lia actus recipiunt, affirmarunt Alex. cons. 1. nu. 22.
lib. 5. Ruinus cons. 159. num. 16. lib. 3. Decius cons.
490. num. 10. Ripa. l. centurio. num. 83. vers. in pri-
mis. de vulg. ex Neuiz. cons. 28. num. 14. Hęc scripsi
in cons. 87. num 45. & seqq. lib. 1.

Secundò obijcitur in eisdem motiuis, num. 28.
quòd cum prædictæ clausulæ, quibus prætenditur
remissum esse fideicommissum, scriptæ, & positæ
fuerint in executiuis, & accessorijs, non operantur
effectum ipsius remissionis, vt tradunt Hondedeus
in cons. 33. num. 11. lib. 1. Francus in decis. 6. Pere-
gri. de fideicomm. art. 52. num. 43. Torniola in cons.
36. num. 46. Ioseph Ludou. in decis. Perusinis, in de-
cisio. 19. num. 10. & Iacobus Puteus inter consilia
vltima. volunt. in cons. 107. nu. 39. lib. 1. & alios ego
ipse retuli in cons. 87. num. 4. lib. 1.

Respondetur, vt copiosè scripsi in dicto cons. 87.
num. 41. Immò prædictas clausulas ampliare, cùm
positæ sint super dispositione, quæ eis nō repugnat,
vt in specie declarat Ripa in dicto §. duo fratres nu.
84. quem secutus est Soci. Iun. in cons. 93. num. 27.
lib. 3. qui num. 25. post Iasonem, Gratum, & eundē
72 Ripam dixerat, has clausulas † etiam in executiuis
positas ampliare dispositionem principalem, quan-
do in ea dispositione nihil alias operarentur, nisi in-
telligatur ex illis tributam esse alienandi facultatē,
cùm ratione possessionis, & vsus diuidentes illi iàm
omnem obtinerent facultatem. Præterea inquit
Socin. Iun. in dicto cons. 93. num. 30. illud, quod di-
73 citur, clausulas † executiuas non ampliare dispositio-
nem, procedere in rescriptis gratiosis, & similibus,
quæ strictè interpretantur, secus in fauorabilibus,
sed iam clarum est, fideicommissi remissionem fauo-
rabilem esse, quæmadmodum illius inductionem, &
constitutionem odiosam esse iam diximus. Erit ergo
dicendum hic clausulas executiuas extendere. Rur-
sus inquit Soci. Iun. dicto cons. 93. nu. 33. quòd tunc
74 clausulæ † executiuæ non extendunt dispositionem,
quando simpliciter ex stylo Notarij sunt appositæ,
quasi non principaliter consideratæ, sed accessoriè,
vt declarat Gozad. cons. 6. nu. 31. sed in casu nostro
principaliter ex partium voluntate, & consensu ad
scriptas, mox planum faciam.

Tertiò obijcitur in eisdem motiuis, num. 30. vsq.
ad 39. quod non dicitur renuntiatum fideicommis-
75 so tametsi hæredes diuidentes † in diuisionis con-
tractu se obligauerint, & promiserint non contraue-
re diuisioni, Gail. obseruat. 39. num. 2. lib. 2. Castr.
in dicto §. duo fratres, num. 6. & ibi Ripa num. 44.
Bello. cons. 19. Gabr. dicta concl. 1. num. 2. etiamsi
simus in fideicommisso reciproco, conditionali, &
coæquali ex innumeris, quos allegat Peregr. consil.
76 92. num. 4. Etiamsi promissum fuerit † non contra-
uenire vllo vnquàm tempore, Ripa in dicto §. duo
fratres, num. 46. Petra dicta quæst. 14. num. 20 &
86. Peregr. dicto art. 52. num. 27. ampl. 5. vel fuerit
77 dictum in † perpetuum. Gabr. dicta concl. 1. num. 3.
vel additum aliqua ratione, vel causa, Ripa ibidem
num. 46. Petra dicta quæst. 14. num. 103. vel etiam
78 iuratum † fuerit nihil amplius petere. Seraph.
priuil. 153. num. 1. cum relatis; vel tandem promis-
79 sum de non contraueniendo † in amplissima forma,
Ludo. decis. Perus. 19. num. 12. Mancin. dicto effe-
ctu. 241. num. 14. cum relat. parte 4. Mascard. de
communi dicta conclus. 776. num. 4. & quòd ab hac
opinione non sit recedendum. Iacobus de Puteo d.
cons. 107. num. 29. ad fin. lib. 1. inter vltimas volun-
ta. Torniol. latissimè dicto cons. 26. num. 54. & seq.
lib. 1. Quæ omnia procedunt tametsi daretur scien-
tia auiti fideicommissi, Ripa in dicto §. duo fratres,
num. 46. Gabr. num. 18. Gail. dicta obseruat. 39. nu.
5. Petra dicta quęst. 14. num. 88. & Peregr. dicto art.
52. nu. 87. ampl. 1. latissimè Torniol. dicto cons. 26.
n. 55. & ibidem nu. 61. ex communi affirmat non
posse induci remissionem fideicommissi, tam & si cō
currant illa tria requisita, videlicet scientia, recipro
catio, & æqualitas.
80 Respondetur, † argumentum procedere quando
simpliciter fuit facta diuisio, sicuti diximus supra in
respōsione ad primum argumētum loqui Bart. in
dicto §. duo fratres, quæst. 2. quam sic declarant, &
intelligunt ibidem Castren. num. 6. Ripa num. 44.
& 46. Gail. Bello. Gabriel, & alij in argumento alle-
gati.

gati. Qui sanè casus nō conuenit huic nostro, in quo diuidentes vsi sunt verbis vniuersalibus, & amplissimis, vt supra demonstrauimus.

Quartò objicitur in eisdem motiuis, nu. 39. vers. vel etiamsi fuerit renuntiatum, &c. quod & si renuntiatum est iuribus competentibus, & competituris, nō tamen dicitur remissum ipsum fideicommissum,
81 † secundùm Ripam in §. duo fratres, num. 46. Gabrielem in lib. 4 conclusi. tit. de fideicomm. concl. 1. num. 28. Et idem quando indefinitè (ita dicitur in motiuis, nu. 40.) dictum est, quòd remittebant omnia sibi ex testamento relicta. Ita Gabriel in dicta concl. 1. num 9. & 10. & latissimè Torniola in cons. 26 num. 57. & seq.

Respondetur vno verbo ex dictis statim supra, Ripam scilicèt, & alios in argumento allegatos loqui in terminis dictæ secundæ quæstionis Bartoli, nèpè de simplici diuisione facta verbis simplicibus, non autem vniuersalibus. Non repeto iam dicta. Et rursus argumentum hoc nihil ad rem nostram pertinent: cùm diuidentes vsi non sint his verbis.

Quintò obijcitur in eisdem motiuis, nu. 41. non etiam dici renuntiatum fideicommisso per genera-
82 lem, & amplissimam † quitationē expressè comprehendentem cogitata, & incogitata, secundum Gabrielem in dicta conclusio. 1. num. 14. Petram in dicto tract. de fideicommissis, quæst. 14. num. 32. & 33. vers. contrariam tamen; & num 34 & Torniolam in cons. 26. num. 57. & sequentibus, etiamsi renuntiatum fuerit omni iuri, & (ita subijcitur in motiuis, num. 42.) legum auxilio, vna cum iuramento, secundum Gabrielem in dicta conclus. 1. num. 20. Petram in dicta quæst. 14. num. 57. num. 61. & nu. 91. quia iuramentum (sic dicitur in motiuis, num. 43.) & si dat robur contractui, nihilominus non importat fideicommissi remissionem, secundum Corneum, Ruinum, & alios in ipsis motiuis allegatos.

Respondetur, Gabrielem, Petram, & Torniolam loqui aduersus receptissimam opinionem Doctorū, quos commemoraui supra in vltimo argumento, vbi scripsi, locum habere etiamsi dictum est, ex causa cogitata, & incogitata, sed solum quaecumque de causa. Reliquis verò deductis in hoc argumento ex motiuis non est quod respondeam, tùm quia illa clausula renuntiationis omni legum auxilio scripta non est in hoc diuisionis instrumento: tùm quia in vi, & virtute iuramenti nullum faeimus fundamentum.

Sextò obijcitur in eisdem motiuis, num. 44. non
83 etiam dici renuntiatum † fideicommisso per clausulam, ad habendum, vel per aliam; quidquid placuerit, &c. nisi speciale pacto ei derogatum fuisset. Ita Oddo in cons. 49. num. 17. & 18. ex Ruino in consil. 7. lib. 2. Marzario in cons. 39. num. 5. lib. 1. Simo. de Prætis de interpretatio. vltima volunta. lib. 3. [illegible] ta. 373. num. 14. & 15. & latissimè Torniola in cons. 26. num. 66. Et quod magis est (sic subijcitur in mo-
84 tiuis num. 45.) non introducitur renuntiatio † fideicomissi, etiam stante clausula; pro se, & successoribus & eui &c. quia contractus diuisionis semper stipulari solet eum eiusmodi clausulis. Bart. in dicto §. duo fratres, quæst. 1. Peregr. in cons. 93. num. 15. Nec etiam si portiones vti liberæ datæ fuerint Gabriel in dicta conclusio. 1. num. 15. & Mascard. in dicta conclusio. 776. num. 7. ex Ruino cons. 99. num. 10. & seq. lib. 4. Generaliter enim (ita adiungitur in dictis motiuis, num 47. & 48.) proditum est, quod clausulæ quantumuis latæ non important fideicommissi renuntiationem, etiam data scientia, nisi illam

necessariò inferant Fachineus controuersiarum iuris lib. 5. cap. 20. per totum, & maximè in fine, quia verba diuisionis semper referūtur ad aliam causam quàm fideicommissi. Seraphi. de priuilegijs iuramenti, priuileg. 57. in fine, Peregr. de fideicomm. artic. 52. num. 32. & Torniola in dicto cons. 26. Hæc in motiuis.

Respondetur, verum non esse quod respondit Oddo in dicto cons. 49. num. 17. & 18. ex sententia Ruini in cons. 97 (voluit allegare cons. 92. cùm in illo 97. hac de re nullum fuerit verbum) lib. 2. Nam ipse Ruinus illo in loco, num. 27. contrarium scribit
85 dùm admmittit, hæc verba, † ad habendum, tenendum, &c. significare remissum esse fideicommissum, dummodò sequatur deinde alienatio. Marzarius verò ab eodem Oddo allegatus solùm contendit has clausulas ob id nihil operari quod a descriptæ dicuntur inter clausulas executiuas; qua de re diximus supra in responsione ad secundum argumentum. Ita quoque Simon de Prætis in tract. de interpretat. vltima volunta. lib. 3. in 5. dubitatio. in vltima solutio. num. 14. & 15. quem sic allegare volui: Oddo, nihil ad rem nostram concludit, & ipsemet eodem in loco, nu. 6. affirmat communem sententiam; quod scilicèt, remissum censeatur fideicommissum per diuisionem, in qua adhibita sit hæc clausula; ad habendum, tenendum, & quidquid voluerit, vel placuerit faciendum. Torniola verò in dicto cons. 26. nu. 66. in motiuis allegatus loquitur, quando ex speciecatis aliter constat de mente diuidentium, præsertim quando clausula hæc posita est inter executiuas. Quod verò dicitur in motiuis, num. 46. ex Gabriele, & Mascardo ex sententia Ruini in cons. 99. nu. 10. & subsequentibus lib. 4. nihil ad rem nostram pertinet: cùm in casu ij diuidentes vsi non sint ijs verbis, pleno iure, vel liberè; de quibus Ruinus, & sequaces: sed dixerunt, se inuicem transferre portiones inter se diuisas iure allodij, atque ita tamquam patrimonialia singulorum, sicuti declarauimus supra in tertio argumento. Andreas verò Fachineus vltimo loco in motiuis allegatus nobis fauet: quemadmodū nostra pro sententia allegauimus supra in sexto argumento, [illegible]

Septimò, & vltimò objicitur in eisdem motiuis,
86 num. 69. quòd mens contrahentium, & causa contractus regit, atque regulat † cōtractum. l. in conuentionibus. ff. de verb. signif. & l. semper in stipulationibus, vbi Decius, ff. de reg. iuris. Et ad eam generalia, & vniuersalia verba restringuntur, & limitantur. Alex in cons. 52. col. 5. lib. 4. Crauet. in consil. 3. col. 1. & 2. & in puncto Torniola in dicto consil. 26. num 65. vers. ad tertium; cùm q. ex proœmio (ita subijcitur in motiuis. nu. 71.) colligatur causa finalis l. 1 in princip. vbi Bart ff. ad Macedo. & in puncto Gozad. in cons. 58. num 4. & latissimè Torniola in dicto consil. 26. num. 13. & 17. videtur ex præfatione instrumenti diuisionis satis colligi, quòd diuidentes potius diuidebant bona facilioris exactionis gratia, quam renuntiationis fideicommissi animo, alias diceretur facta diuisio, & renuntiatio ex falsa causa, & errore, quia ipsi diuidentes diuiserunt bona subiecta fideicommisso & tamen ea vti allodialia assignarunt: & exinde non mediocriter tota commouetur diuisio, Cephalus in consil. 455. num. 76. lib. 3. Decia. in cōs. 55. n. 25. lib. 3. ego ipse in cōs. 91. num. 26 lib. 1. Franciscus Beccius in cōs. 90. nu. 9. & 10 Decius in cons. 355. n. 4. cum seqq. multis alijs. Hæc in motiuis.

Respondetur, & facilè admittimus, contractus, &

&c omnes actus regi;&c regulari secundum mentem
&c voluntatem contrahentium,quando,de ea tamē
87 apparet sic & verba † generalia, &c vniuersalia re-
stringi;& limitari secundum mentem loquentis, vt
post alios respondit Craue.in dicto.conf.3.num.8.9.
10.11.&12. Verum nostro in casu mens,&c volun-
tas contrahentium, seu diuidentium non alia esse
potuit, quam remittendi inuicem onus fideicom-
missi, eiq; renuntiandi: cum verba hoc manifestè si-
gnificent,vt demonstrauimus supra. Et verba illa
generalia,& vniuersalia restringi, &c limitari non
possunt,salua ratione recti sermonis, & sensus ipso-
rum verborum. Nec vrgent verba præfationis in-
strumēti diuisionis,ex quibus dicitur colligi causa fi-
nalis l.1.in prin.ff. ad S.C.Macedo. vbi Bart. & co-
piosè tradunt Tiraq. &c alij, quos congessi in com-
mentar. de præsumptio. lib.6.præsumpt.2.nu.13.
Nam respondetur,vt scripsi eodem in loco nu.15.
88 quod quando præfationi,†&c procemio derogat di-
spositio,standum est ipsi dispositioni, quæ declarat
& restringit, vel extendit ipsam præfationem, &c
procemium: sicuti nostro in casu,in quo constat ver
ba diuidentium scripta in diuisionis instrumento es-
se ampla,& clara,& aliud (salua ratione recti sermo
nis) significare non posse,quàm remissionem, & re-
nuntiationem ipsius fideicommissi. Si enim diuidē-
tes voluissent diuidere bona ipsa causa facilioris exa
ctionis fructuum, & redditúum, non certe vsi fuis-
sent tot,& tantis amplis verbis, &c clausulis,quibus
non significarunt,se noluisse facere simplicem diui-
sionem,de qua loquuntur Bart.in dicta l.qui Romæ
§.duo fratres quæst. 1. de verbo.oblig.&c alij,quos
ego ipse longa serie congessi in commentar.de præ-
sumptio.lib.3. præsumpt. 115.num. 3.&num. 9.
vbi disserui de simplici diuisione bonorum fideicom
missi puri,& conditionalis,ex quo sequitur, diuidē-
tes nec errore, nec ex falsa causa dici posse diuisisse
bona hæc: sed cùm remiserint ipsum fideicommis-
sum, eiq; renuntiauerint,ea ita fecerunt libera, &c
allodia,vt iure potuerit Illustristrissimus, & Reue-
rendissimus D. Co. Paulus portionem sibi obuentā
donare Illustrissimo D. Comiti Carolo: pro quo nō
est ambigendum,quin Illustrissimi, & iustissimi D.
Auditores causæ iudices sint iudicaturi.

S V M M A R I V M.

1 Feudum francum alienari potest sine licentia.
2 Vassallus non potest testari de feudo nisi habeat facultatem alienandi, & num. 3.
4 Feudum si alienetur statim efficitur liberum.
5 Feudum cum facultate alienandi, & clausula salua natura feudi, retinet feudalia iura, & num.6.
7 Feudum cū facultate alienandi, ita tamen vt sit feudum, potest sine licentia alienari.
8 Vassallus tempore debito non iurans fidelitatem excusatur, & num.9.
10 Feudum à vassallo non amittitur sine dolo, & num. 11.
12 Vassallus negando dolo feudum illud perdit.
13 Dolus non præsumitur.
14 Vassallus non tenetur de dolo nisi expresse probetur.
15 Ignorantia iuris dubitabilis excusat à pœna.
16 Caducitati locus est cum id expressè declaratur.
17 Caducitas feudi remittitur concessione inuestitura, feudi præsertim fuerit incerta.
18 Caducitati non est locus nisi dominus conqueratur.
19 Feudalia veniunt in institutione hæredis.
20 Venditione omnium bonorum, venit feudum.
21 Feudum censetur venditum, in venditione & renuntiatione generali.

F A C T I S P E C I E S.

Illustris D. Io. Gulielmus Incisia Eques anno 1551 fuit inuestitus à Sereniss. D. Anna de Alencenio matre Sereniss. D. Ducissa Mantuæ et Marchionissa Montisferrati de quibusdam prædijs sitis super finibus oppidi Incisiæ in feudum Francum, nobile gentile, antiquum auitum & proauitum iuxtà nobilitatem generis ipsorum de Incisia, pro se se, & cuiuslibet ipsorum descēdētibus masculis in infinitum respectiuè & deficientibus masculis, pro fœminis licèt antea per masculos fuissent semel, vel pluries exclusæ, & liberis vtriusque sexus deficientibus pro legitimatis, ita & taliter quòd bona ipsa habeant & in perpetuum retineant naturam feudi Franchi, nobilis &c. & quòd ipsi agnati eorumq; descendentes sibi inuicem in bonis ipsis, seu eorum portionibus quorumque gradum in infinitum succedere possint iuxtà iuris communis dispositionem, & liceat ipsis prænominatis de Incisia, eorumq; & cuiuslibet ipsorum descendentibus vtsupra in agnatos eorumdemque, vel alios extraneos de bonis prædictis per quemuis contractum & vltimam voluntatem disponere absque alia licentia ab Excell. Marchionali impetranda nec aliter expectanda, & in dotem filiabus dare sine solutione alicuius Laudemij & illa pro dotibus vxorum, & nuruum, ac donationibus propter nuptias obligare, seruata tamen natura ipsius feudi, cum conditione tamen, quòd quicūque, ad quem illa peruenerit, seu eorum pars teneantur & debeant in tempore debito inuestituram suscipere & fidelitatis iuramentum præstare & alia facere, quæ natura ipsius feudi exegerit, & prout latius ex instrumento.

Præsupponitur etiam in facto, quòd dictus D. Io. Gulielmus decessit relicta sola filia D. Isabella, quæ fuit pariter inuestita à Sereniss. D.N. de eodem feudo eodem modo & forma, sicuti fuerat inuestitus prædictus D. Io. Gulielmus eius pater.

Decessit deinde præf. D. Isabella, nullis relictis filijs, condito testamento, in quo hæredem instituit etiam in bonis feudalibus D. Capitaneum Hieronymū de incisia eius maritum qui anno 1588. fuit pariter inuestitus de dicto feudo eodem modo & forma, quibus fuerant inuestiti prædicti D. Io. Gulielmus & D. Isabella.

Decessit etiam dictus D. Capitaneus Hieronymus, instituto hærede D. Capitaneo Cæsare eius nepote, qui quidem D. Cæsar fuit & ipse eodem modo & forma vtsupra inuestitus ab Illustriss. D. Marchione Incisiæ, qui à Serenissimo D. Duce Mantuæ fuerat inuestitus in amplissima forma de tota ipsa Marchia Incisiæ.

Nunc Camera Ducalis, ad quam tota illa Marchia Incisiæ est deuoluta, prætendit, prædictum feudum, de quo primùm fuerat inuestitus dictus D. Io. Gulielmus esse ad se deuolutum, defecta linea ipsius. D. Io.

Gulielmi primi inuestiti. Et licet ipsi D. Io. Gulielmo concessa fuerit facultas, & licentia alienandi dictum feudū: attamen dicta facultas dicitur personalis sicq; restringenda quò ad ipsum D. Io Gulielmum eiusque descendentes: non autem quòd ipsum feudum transferre possit ad extraneos; & sic licèt possit tollerari dispositio facta à D. Isabella in D. Capitaneum Hieronymum eius maritum: non tamen sine licentia Serenissimi D Ducis, potuerit ipse D. Capitaneus Hieronymus relinquere D. Capitaneo Cæsari, & præsertim, quia hoc feudum fuit effectum nouum; ipseq; D. Capitaneus Cæsar sit transuersalis sicq; feudi delati ab intestato incapax.

Quæri & dubitari nunc de duobus contingit.

Primò, an dictus D. Capitaneus Hieronymus po-
1 *tuerit sine licentia Sereniss. D. Ducis instituere hæredem dictum D. Capitaneum Cæsarem in hoc feudo, sicq; in eum transferre, & alienare.*

Secundò ambigitur an prædictus D. Capitaneus Hieronymus instituendo hæredem D. Capitaneū Cæsarem voluerit eū instituere, tàm in bonis feudalibus quàm in suis proprijs allodialibus.

CONSILIVM MCCXXIV.

INITIVM A DOMINO.

RAtiones, permultæ, permultaque sunt argumenta, quibus vnà cum Doctissimo Iuriscōsulto Euandro Ciualerio, qui hac de controuersia respondendo, omnes, vt dici solet, impleuit numeros, in hác adductus sententiam, vt de prima dubitatione respondeam, præf. D. Capitaneum Hieronymum impunè potuisse sine licentia Serenissimi D. D. Ducis hæredem instituere prędictum D. Capitaneum Cęsarem etiam in bonis feudalibus.

Primò, quia hoc feudum concessum expressum fuit, vt sit Francum; iuxta traditionem Baldi in cap. inter dilectos num. 10. de fide instrum. Alex. in cōs. 30. num. 20. lib. 1. Iaso. in præludijs feudorum, in octaua diuisione num. 116. Curtij Iun. de feudis, in prima parte quæst. octauá principali num. 37. in fine. Nattæ in cons. 600. numero 8. lib. 3. & Camera in repet. cap. Imperialem pag. 270. in fine de prohib. feudi alienat. per Frider. secundùm impressionem paruam Basileæ editam anno 1566. Atqui
2 feudum † francum impune alienari potest ab ipso Vasallo, & feudatario etiam in extraneum sine domini directi licentia. Ergo dictus Hieronymus potuit sine licentia Sereniss. D. Ducis domini directi huius feudi instituere hæredem dictum Cæsarem in hoc feudo. Illa minor argumenti propositio probatur actoritate quamplurium Ita sanè Baldus in auth. nisi rogati num. 15. vers. & fuit quæstio de facto C. ad Trebell. cùm dixit, quòd licèt regu-
2 lariter Vassallus † testari non possit de feudo, nec feudi naturam alterare sine licentia domini directi, potest tamen quando est feudum francum. Et idē Baldus in l. si plures num. 7. C. de conditio. insertis. & in cap. inter dilectos nu. 6. vers. sed numquid de fide instrum. & Baldum secuti sunt Corneus in cōs. 239. num. 5. lib. 1. Alex. in cons. 30. in fine lib. 1. & in cons. 10. num. 12. lib. 5. Iason in præludijs feudorum num. 118. & in cons. 57. col. 2. in fine lib. 1. Felinus in cap. quæ in Ecclesiarum num. 72. de constit. & in dicto cap. inter dilectos num. 10. de præscript. Decius in d. cap. quæ in Ecclesiarum in fine, & in cons. 69. num. 6. Iacobinus de Sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo. Et cum pacto, quod de ipso n. 15. in fin. Soci. Iun. in cons. 77. nu. 73. lib. 1. & cons. 115. nu. 32. lib. 2. Curtius Iun. in tract. de feudis, in prima parte, nu. 29. Et in quarta parte num. 117. & num. 126. & in cons. 188. num. 10. Syluanus in cons. 3. num. 29. lib. 1. Antonius Capicius in inuestitura feudali. cap. feudorum genera col. 6. vers. pone ergo, & in deci s. 64. Schenck in cap. 1. n. 9. de success. feudi. ego ipse in cons. 184. nu. 83. lib. 2. Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib. 2. nu. 76. limit. 26. Berous in cons. 65. num. 46. & in cons. 66. num. 15. & 22. lib. 2. Thomas Maurus de feudis tit. 19. num. 12. Bursatus in cons. 2. num. 35. & in cons. 4. nu. 1. lib. 1. & Rolandus in cons. 10. nu. 30. lib. 3. Et licèt Rolandus in cons. 2. num. 34. lib. 1. & Schraderus in tractatu feudorum in parte septima cap. 2. num. 41. in fine, referant a prædictis dissentire Baldum sibi contrarium in præludijs feudorum nu. 53. Castrens. in cons. 163. in antiquis, quod est cons. 179. In causa quæ Mag. D. num. 2. lib. 1. Isterniam in cap. 1. in fine. Quibus de causis feudum amitta. Alex. in cons. 30. num. 20. lib. 1. Decium in cons. 185. num. 5. Zasium in epitome feudorum, in vltima parte num. 37. & hos secuti sunt prædicti Rolandus, & Schraderus. Et præter eos Camerarios in cap. Imperialem pag. 280. de prohib. feudi aliena. per Frider. qui refert sic scripsisse Hostien. in cap. vlt. de reb. Eccles. non aliena. & Aretinum in cons. 14. num. 3. & idem scripsit Rosentalus de feudis. capitu. 7. conclus. 2. num. 6. vbi in littera I. idem affirmat; & addit idem probasse Sonsbekium, Mozium, Borchelten, Curtium Iuniorem, & Kirchouium. Attamen ex auctorum dinumeratione constat, primam illam opinionem esse magis receptam. Et eo maximè, quòd aliqui ex preallegatis sunt parum sibi constantes, vt Baldus, & Rolandus & accedit quod Hostiensis in cap. vlt. de rebus Eccles. non alienat. allegatus a Camera nullum facit verbum de feudo franco, Curtius autem Iunior adductus à Rosentallo contrarium affirmat, vt retuli supra.

Secundò suffragatur, quòd hoc feudum fuit concessum, adiecto pacto, quòd possit ipse inuestitus alienare, & disponere per contractum, yel vltimam voluntatem etiā in extraneum. Atqui quando feu-
3 dum † fuit concessum cum facultate, & potestate alienandi, & disponendi, potest Vassallus inuestitus de ipso feudo testari, & hæredem de illo instituere sine licentia domini directi. Ergo potuit dictus Hieronymus instituere hæredem dictum Cæsarem in hoc feudo. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate duorum, & quinquaginta grauissimorum iuris interpretum, quibus, & ego accessi. Ita sanè:

1 Baldus in l. 1. quęst. 45. ff. de rerum diuis. in l. vlt. num. 3. C. de iure emphyt. & in cons. 56. Commune Ast. lib. 3. & in ca. 1. num. 1. de feudo non hab. prop. naturam feudi.
2 Alber. in d. l. vlt. col. vlt. C. de iure emphyt.
3 Calder. in cons. 11. col. 1. tit. de feud.
4 Salicetus ibidem num. 2.
5 Imola in cap. potuit num. 64. de locato.
6 Romanus in sing. 475. Emphytheota.

7 Pract.

7 Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ad reuoca. feudi in verbo. recti nomine.

8 Ardizonus in summa feudo. cap. 110.

9 Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres col. vlt. ff. de verb. oblig. in cons. 173. columna penult. numero 6 libro 2.

10 Iason in l. vlt. num. 46. 48. & 50. C. de iure emphyt. & in cons. 155. col. 2. vers. Non obstat 2. lib. 2. & cons. 94. in fine lib. 3.

11 Socin. Sen. in cons. 157. num. 4. in fine lib. 2. & in cons. 3. num. 6. lib. 3.

12 Ruinus in cons. 81. num. 6. lib. 1.

13 Paris. de Puteo, de reintegr. feudo. cap. 94.

14 Decius in cons. 164. col. 3. versic. 2. respondetur consilio 193. num. 3. in cons. 390. num. 8. & in cons. 614. num. 7.

15 Afflictus in cap. 1. §. denique num. 21. Quæ fuit pri. causa benef. amitt.

16 Curt. Iun. in cons. 108. num. 17. in tract. feudorum, in quarta parte quæst. 5. qui dixit esse communem sententiam.

17 Ripa in l. qu: Romæ §. duo fratres nu. 87. versi. tertiò facit. ff. de verbo. obligatio. qui refert Angelum.

18 Boerius quæst. 202. num. 3.

19 Brunus in cons. 38. num. 4.

20 Capicius in decis. 64. num. 3.

21 Iacobus de Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo. Ita etiam quod ipsi num. 1.

22 Cassadorus in decis. 3. tit. de locat.

23 Zasius in epitome feudo. in duodecima parte, num. 26.

24 Marinus Freccia de subfeudis lib. 2. de auctoritate Baronum, auctoritate 1. in princip. limit. 26. num. 77.

25 Gratus cons. 9. num. 24. lib. 1.

26 Paris. in cons. 3. num. 29. lib. 1. & in consil. 71. num. 14. lib. 3.

27 Berous in cap. potuit num. 6. de locato, & conducto; latè de feudis.

28 Alciatus respon. 138. nume. 3. versiculo vnde videmus.

29 Crauet. in cons. 84 num. 10, cons. 92. num. 6. & cons. 156. num. 4.

30 Tiraq. in l. si vnquam in procemio nu. 35. C. de reuoc. donat.

31 Thomas Marinus in tract. feudo. tit. 31. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit num. 5. 16. & 18.

32 Curt. Iun. in cons. 108. num. 17.

33 Rolan. in cons. 42. num. 16. lib. 1. & de lucro dotis quæst. 54. num. 22.

34 Iulius Clarus. §. feudum, quæst. 31. vers. vlterius, & quæst. 41. vers. tu verò.

35 Camera in repetit. capit. Imperialem pag. 351. & 358.

36 Celsus Vgo cons. 26. num. 16.

37 Fridericus Schenck in eod. cap. Imperialem in prin. vers. secundò si eo pacto.

38 Purpura. in cons. 628. num. 39. lib. 2.

39 Aurelius Corbulus in tract. de iure emphyt. tit. 14. de amissione feudi ob alienationem, in secunda ampliatione, num. 5.

40 Mozius de feudis in tit. ex quib. caus. feudum mitta. num. 154. & tit. de accidentibus feudo. numero 7.

41 Schraderus de feudis in octaua parte cap. 2. nu. 57. & 58.

42 Olascus in decis. 164. num. 1. & 2.

43 Cephalus in consil. 3. numero 122. & 123. libro primo.

44 Natta cons. 159. nu. 12. in cons. 216. nu. 3. lib. 1. & in cons. 322. nu. 1. lib. 2.

45 Rolandus in cons. 42. nu. 16. lib. 1. in consil. 79. num. 25. & 31. lib. 2. in cons. 3. num. 68. & in consil. 55. num. 44. lib. 2. & cons. 64 num. 12. & 13. lib. 4.

46 Matthæus Vesembec in consil. 73. in principio, libro 2.

47 Franc. Becciue in cons. 88. nu. 25.

48 Bursatus cons. 137. num. 20. & 28.

49. Pistor in lib. 2. quæstionum, in parte posteriori, cap. 20. num. 15. qui dixit, qui concessio feudi sic facta excusat à pœna caducitatis, si licentia non est petita alienandi.

50 Petrus Gregorius Siculus in tract. de concessione feudi, in sexta parte. q. 8. num. 1.

51 Hieronymus Gabriel in consilio 83. numero 7. libro 1.

52 Amadeus de Ponte in tract. de Laudemijs. q. 14. num. 6.

53 Ego ipse in cons. 1. num. 126 & in cons. 2. num. 315. lib. 1.

Et hæc quidem est magis recepta sentẽtia aduersus tresdecim hos Doctores, qui aliter senserunt. Et ij quidem sunt.

1 Speculator in titu. de locato. §. nunc aliqua numero 117. versiculo nonagesimo quarto. &c. quem secuti sunt.

2 Io. Andreas in additionibus ad speculatorem vbi supra.

Ioannes Faber in l. vlt. num. 7. C de iure emphyt

4 Io. Raymondus de feudis pag. 134.

5 Alexander in cons. 103. num. 6. & 9. libro 4. & in l. si finis §. si de vectigalibus num. 14 ff. de damno infecto.

6 Calcaneus in cons. 51. num. 3. vers. ego verò.

7 Afflictus in cap. 1. num. 1. vers. & idem si dat cõcedens feudum, & num. 3. de feudo non hab. naturam feudi, & in cap. feudum ea lege num. 10. propè finem, si de feudo fuerit controuers. & in decis. 307. num. 21.

8 Capicius in inuestitura feudali, cap. feudorum alienationes colum. 6. vers. amplia decimosexto, & idem in capit. feudorum clausulæ col. 5. §. ad vendendum.

9 Berous in cons. 44. num. 20. in cons. 103. nu. 19. & in cons. 122. num. 22. lib. 1.

10 Socinus Iunior in cons. 70. num. 9. lib. 3.

11 Bertrandus in cons. 2. col. 2. lib. 2.

12 Natta in cons. 600. num. 22.

13 Decianus in cons. 58. num. 20. lib. 2.

14 Io. Thomas Minadoi in consil. 10. num. 45. qui tamen nu. 46. vers. secundo vero casu, declarat, vt non procedat hæc opinio quò ad pœnam caducitatis, quam iste alienans euitat, vt dicemus infra in quarto argumento.

Tertiò totam hanc controuersiam diffiniunt clara verba inuestituræ concessæ dicto *Io.* Gulielmo sic scripta, & quòd ipsi agnati, eorumq. descendentes sibi inuicem in bonis ipsis, seu eorum portionibus quorumcunque graduum in infinitum succedere possint, iuxtà iuris communis dispositionem. Et liceat ipsis prænominatis de Incisia, eorumq. & cuiuslibet ipsorum descendentibus, vt supra in agnatos eorum domus, vel alios extraneos de bonis prædictis per quemuis contractum, & vltimam voluntatem disponere absque alia licentia ab Excellentia Marchionali impetranda, nec aliter expectanda &c.

Hæc postrema verba adeò clara sunt, vt cauillari
ea nemo sanè mentis possit. Potuit ergo Isabella,
filia, & hæres dicti Io. Gulielmi primi inuestiti, &
vxor dicti Hieronymi absque licentia D. Marchio-
nis domini directi hæredem instituere in hoc feudo
ipsum Hieronymum,& si extraneum. Qui quidem
Hieronymus sic iure hæres institutus consecutus est
inuestituram à dicto D. Marchione his modis for-
mis,& pactis,sicuti inuestiti fuerunt dicti Io.Guliel-
mus,& eius filia Isabella. Quæ sanè forma est,quòd
feudum sit nobile antiquum &c. & quòd possit ipse
inuestitus de ipso feudo disponere sine licentia D.
Marchionis domini directi. Cùm ergo dicto Hie-
ronymo concessa fuerit licentia disponendi de hoc
feudo absq; licentia domini directi, iure potuit te-
stamentum conficere, & in hoc feudo hæredem in-
stituere dictum Cæsarem eius nepotem. Est enim,
dictus Hieronymus vsus facultate, & potestate sibi
ipsi concessa disponendi de hoc feudo, non autem,
illa concessa dicto Io. Gulielmo, vel Isabellæ eius fi-
liæ. Et propterea frustra contendit Fisci aduoca-
tus, quòd cùm illa concessio. & facultas tributo di-
cto Io. Gulielmo. & suis descendentibus alienandi
hoc feudum sit concessio personalis, non potuit trã-
sire ad dictum Hieronymum extraneum; frustrà in
quam hoc obijcitur; quia vt dictum fuit, & iuuat re-
petere, Hieronymus vsus est propria potestate sibi
ipsi nouiter concessa, non autem illa antiqua. Et in,
specie sic respondit Osalcus in cons. 19. nu. 35. versi.
Insuper, & pluribus sequentibus, dum consuluit,
quòd inuestitus his modis,& formis, quibus fuerant
inuestiti eius antecessores, quibus concessa erat fa-
cultas testandi,& disponendi de feudo, absque licen
tia domini directi, potuit,& ipse sic disponere,& te-
stari: cùm illa verba, his modis, & formis, quibus
&c. sint relatiua non solùm substantiæ, sed & quali-
tatis primæ inuestituræ, id quod Osalcus doctè, &
diligenter multis comprobat ab eo num. 35. vsq; ad
finem sui respõsi a se redditi de omninò simili inue-
stitura facta pariter a Serenis. D. D. Duce Mantuæ,
& Montisferrati Marchione. Nec repugnat, quod
obijcitur, prædictam scilicèt facultatem,& potesta-
tem alienandi, & disponendi restrictam fuisse his
verbis. Seruata tamen natura ipsius feudi &c. quæ
sanè verba significare videntur, quòd obseruari de-
beat illa forma,& ille modus in disponendo,& alie-
nando, qui solet, & debet obseruari in feudorũ alie-
natione, hoc est, quòd habeatur licentia ab ipso do-
mino. Nam respondetur, hunc sensum non esse,
recipiendum; quia D. Marchio in eodem actu sta-
tim,& incontinenti se ipsum correxisset, atque ita,
voluntatem mutasset; quod dicendum non est, iux-
ta l. nam ad ea. ff. de conditio.& demonstr. & scripsi
in commentar. de præsumptio. lib. 6. præsumpt 37.
num. 9. Dicendum rectius, & melius est, sensum di-
ctorum verborum esse, quòd excepta licentia alie-
nandi non impetranda à domino, seruetur natura,
feudi, vt scilicèt maneat feudum etiam alienatione
4 facta. & subsecuta: Nam alioqui res feudalis † alie-
nari concessa sine licentia domini statim quo est alie-
nata efficitur libera, & allodialis; sicuti scribũt Iser-
nia in cap. 1. num. 2. vers. sed hoc per illa &c. & in,
fine dicti num. 2. in tit. de feudo non hab. propriam
naturam feudi, & ibidem Baldus, Aluarotus nu. 2.
vers. videtur esse concessa, Præpos. in primo notab.
& manifestius Curtius Iun. in trac. de feudis, in quar
ta parte principali quæst. 5. num. 141. in fine, qui di-
xit, esse mirabile singulare, & dignum perpetua,
memoria: & idem respondit Rolandus in consil. 2.
num. 137. lib. 1. & idem senserunt, & si non ita clarè
Decius in cons. 614. num. 9. Afflictus in cap. 1. §. feu-
dum ea lege. num. 1. si de feudo fuerit controuers.
inter dom. & agna. Alciatus in respon. 569. num. 5.
vers. præterea &c. secundum impressionem anti-
quam Lugdunensem. Hieron. Gabriel in consil. 84.
num. 23. lib. 2. Thomas Marinus in tract. de feudis,
in tit. 31. De feudo, quod ita datur, vt is habeat, &
5 cui dederit, nu. 2. & 4. Ne ergo feudum † sic aliena-
tum desinat esse feudum alienatione facta, adijci so-
let hæc restrictio, seruata tamen natura ipsius feudi.
Et propterea subijcitur in eadem inuestitura; quòd
acquirens ipsum feudum teneatur suscipere inue-
stituram à domino ipsius feudi. Et his accedunt
Ioannes Raymundi in suo comprehensorio feuda-
li. §. habito. num. 26. & Aluarotus in cap. 1. num. 2.
de feudo non habente naturam feudi, qui scriptum
reliquerunt, cautelam esse, vt dominus concedendo
licentiam Vassallo alienandi feudum, adhiberi fa-
6 ciat clausulam, † saluo iure feudi, vel directi domi-
nij. Et idem scribunt Afflictus in dicto §. feudum
ea lege num. 1. vers. & hoc est verum. Idem quo-
que voluit, & si alium sensum tradere visus sit Tho-
mas Marinus in dicto tit. 31. de feudo, quod ita da-
tur, vt is habeat, & cui dederit num. 5. cùm dixit,
7 quòd si verba inuestituræ † sunt ita concepta: Do
tibi feudum,& tuis hæredibus,& quibus in feudum
(hæc postrema verba idem significant, ac illa, de,
quibus agimus, seruata natura feudi) dederis. Hæc
verba, & quibus in feudum dederis (inquit Mari-
nus) significant, quòd dominus concessit feudum re-
ctum, vt Vassallus illud habeat secundum propriam
naturam feudi, ac etiam veniant omnia, quæ in alijs
feudis rectis venire solent, eo excepto, quòd Vassal-
lus iste sine voluntate domini poterit in quemlibet
transferre, dummodò concedat, vt feudum,& cum
qualitate feudali. Et præter Marinum idem sensit,
si rectè,& diligenter eius verba perpendemus, Bal-
dus in cons. 56. Commune Ast. lib. 5. in princ. iuncto
vers. soluo, videtur dicendum. Idem sensit Hiero.
Gabriel in cons. 84. num. 24. vers. sed si detur lib. 2.
Siue ergo hunc sensum, siue primum supra relatum
admittimus, satis clarè constat, non obesse casui no-
stro excitatum obicem.

Quarto admisso, citrà veri tamen præiudicium,
quòd dictus Hieronymus non potuisset testari de,
hoc feudo sine licentia D. Marchionis Domini di-
recti attamen feudum non incidit in commissum,
sicq. dictus Cæsar institutua dici non potest ipso feu
do priuatus. Nam Vassallus qui probabiliter igno-
rat, se ad aliquid teneri erga dominum, ob cuius
omissionem alioqui si sciret, se teneri priuaretur
feudo, non amittit ipsum feudum. Sic sanè dici-
8 mus, quòd si Vassallus † probabiliter ignorat, se te-
neri intra limitatum tempus suscipere inuestiturã,
& consequenter præstare fidelitatis iuramentum,
non incidit in aliquam poenam priuationis feudi, vt
responderũt. Ruinus in cons. 1. num. 4. & 5. libro 1.
Iason in cons. 64. num. 2. vers. 2. requiritur lib.
3. Curtius Iun. in cons. 142. num. 13. & Rolandus
in cons. 18. num. 8. lib. 1. & idem affirmant Tiraq. de
retractu consang. §. 35. glos. 4. num. 12. Porrò in ca-
su hoc nostro, præfatus Hieronimus probabiliter
ignorabat, se teneri ad impetrandum licentiam alie-
nandi, ex quo iure credebat ob verba suæ inuestitu-
ræ non teneri; sicuti in specie respondit Io. Thomas
Mipadoi in cõs. 10. n. 46. vers. Vnde saltem &c. vbi
refert,& sequitur glo. Isernian,& Afflictum in cap.
1. §. aut si libellario in sexto notab. quibus modis
feudum

9 feudum amitta. qui annotarunt, Vassallum † non
amittere feudum, sine licentia domini alienatum,
si ignorauit, se teneri petere licentiam, vt nostro in
casu secundū Minadoium; qui subiungit, hoc pro-
cedere maximè stante dubietate, an teneatur hoc ca
su vassallus petere hanc licentiam, iuxtà traditionē
Baldi in l. vnica num. 1. C. de Iustiniani Codice con-
firmat. & aliorum, quos referam in fine subsequen-
tis argumenti.
10 Quintò accedit, quòd vassallus † non petendo li-
centiam à domino, vt possit alienare feudum non
incidit in pœnam amissionis feudi, si dolo caruit. Ita
11 sanè dicimus, quòd vassallus † ob non petitam inue-
stituram, & non præstitum fidelitatis iuramentum
intra tempus a lege limitatum non amittit feudum,
si sine dolo, & fraude omisit petere; sic inquam ex
sententia Baldi, & Ancharani responderunt Iason
in cons. 64. col. 4. vers. primò requiritur, Decius in
cons. 144. num. 6. Brunus in cons. 100. in fine, & So-
cinus Iun. in cons. 115. num. 14. lib. 1. Ita pariter
12 (quod fortius est) dicimus, quod & si vassallus † ne-
gando se vassallum, sicq. feudum, vel feudi condi-
tionem, illud amittit cap. 1. §. vassallus il 1. & il 2. Si
de feudo defuncti sit contentio; attamen quando si-
ne dolo abnegauit non incidit in pœnam priuatio-
nis. Ita quidem tradunt Beluisius, Baldus, Isernia,
Aluarottus, Præpositus, & Afflictus in cap. 1. §. vlt.
de lege Conradi, Barbatia in cap. Cæterùm nu. 105.
de iudicijs, & ibidem Felinus num. 18. & num. 19.
Iacobinus de Sancto Georgio in inuestitura feuda-
li, in verbo, dictiq. vassalli il 1. num. 34. Zasius in
epitome de feudis, parte decima num. 53. Et hos re-
fert, & sequitur Schraderus de feudis, parte nona,
cap. 6. num. 25. qui num. 28. subiungit, quòd hęc ab-
negatio debet esse facta ex certa scientia, dolo ma-
lo, vel saltem lata culpa. sicuti de mendace, vt punia
tur, si dolo, vel culpa lata dixit mendacium; non au-
tem si (sic num. 29. subijcit Schraderus) putat se ve-
rum dicere. Atqui in casu, de quo agimus, satis cō-
stat, præfatum Hieronymum non dolo desijsse pe-
tere alienandi licentiam, sed iustis de causis sibi li-
cuisse alienare, nulla petita licentia. Non ergo ipse
Hieronymus, seu eius hæres incidit in pœnam pri-
uationis huius feudi. Illa minor argumenti propo-
13 sitio, vel ex eo probatur, quòd cùm dolus † non prę-
sumatur, vt latè disserui in commentarijs de præ-
sumptionibus, lib. 5. præsumpt. 3. num. 1. ob id pro-
bari debet ab eo, qui illum allegat, sicuti scripsi in
dicta præsumpt. 3. num. 2. Nostro itaque in casu Fi-
scus, qui contendit ob non petitam licentiam feu-
dum esse deuolutum ad dominum directum proba-
re debet, quòd dolosè petita non fuit hæc licentia.
Et ad rem non mediocriter facit quod tradit Schra-
derus in dicto cap. 6. num. 30. post Afflictum in dicto
cap. 1. §. si vassallus il 1. num. 23. si de feudo defun-
14 cti contentio sit &c. quòd dominus feudi † agens cō-
tra vassallum ad pœnam priuationis feudi ob abne-
gationem de eo factam non aliter obtinere possit,
nisi expressè deducat, & probet, hāc abnegationem
dolo malo, vel saltem lata culpa esse factam. Rur-
sus quòd dictus Hieronymus dolo non omiserit pe-
tere dictam licentiam, vel ex eo probatur, quòd pro-
babiliter credidit, se non teneri petere hanc licentiā
ob dicta verba suæ inuestituræ, quibus data fuerat
facultas disponendi, & alienandi absque licentia D.
Marchionis; sicuti in specie respondit Ioannes Tho-
mas Minadoi in dicto cons. 10. num. 46. vers. vnde
saltem excusaretur &c. qui inter alios retulit Castrē
sem in cons. 3. (per errorem allegauit cons. 2.) in cau-
sa quæ vertitur in fine lib. 2. dum respondit, quòd à
dolo excusatur is, qui iustè, hoc est aliqua ratione
potuit credere, sibi licere aliquid facere. Et dixi in
fine præcedentis argumenti, quòd probabilis igno-
15 rantia † ob dubietatē iuris excusat, ne quis incidat
in pœnam; vt post Minadoium præallegatum retu-
li Baldum in l. vnica nu. 1. C. de Iustin. Codice con-
firm. Et accedunt Cardinalis in Clem. vltima, quęst.
4. de regula: Romanum, & alios ab ipso Minadoio
allegatos.
Sextò, quòd hoc nostro in casu hoc feudum non
inciderit in commissum ob non petitam à D. Mar-
chione licentiam alienandi, vel ea solida, & efficaci
ratione, & argumēto probatur, quòd tunc locus est
16 caducitati, † & feudum dicitur incidisse in commis-
sum, quando Dominus directi potest, & vult illi lo-
cum esse; sicuti in quolibet actu conficiendo requi-
ritur agentis potestas, & voluntas, vt tradunt post
alios Dec. l. 3. num. 14. C. de testam. milit. & Soci-
nus Iun. in cons. 95. num. 4. lib. 3. Atqui nostro in
casu deficit, & potestas. & voluntas D. Marchionis
qui nec potuit, nec voluit locum esse caducitati.
Ergo cessat pæna priuationis huius feudi. Illa minor
argumenti propositio, vel ex eo probatur, quòd D.
Marchio concedendo nouam inuestituram dicto Cę
sari, manifestè ostendit, noluisse locum esse caduci-
tati, vt dicemus in subsequenti argumento. Volun-
tas ergo D. Marchionis defecit. Potestas quoque
non adfuit, siquidem verba illa posita in inuestitura
Hieronymi, quòd posset alienare hoc feudum, & de
eo disponere absque aliqua licentia ipsius D. Mar-
chionis inuestientis operantur, quòd ipse D. Mar-
chio teneretur, & deberet inuestire eum, in quem
dictus Hieronymus alienasset feudum sicq. Cæsarē
hæredem institutum ab ipso Hieronymo, sicuti e-
gregiè in terminis affirmant Afflictus in cap. 1. §. feu
dum ea lege num. 9. si de feudo defuncti militis fue-
rit controuer. & idem in Comment. ad Constit. Nea
pol. in constit. si quis post litem num. 12. Sigismun-
dus Loffredus in cap. 1. §. donare pag. 25. Qualiter
olim poterat feudum alienari, Marinus Freccia in
tract. de subfeudis in repet. cap. Imperialem pag.
29. de prohib. feudi alienat. per Frider. Io. Anto-
nius Lanarius in cons. 6. num. 6. Vincentius de An-
na in alleg. 132. num. 8. Franc. de Ponte in cons. 71.
num. 55. & 73. & Io. Thomas Minadoi in cons. 10.
num. 43. vers. secundo operatur &c. Si ergo dictus
D. Marchio debebat, & tenebatur concedere inue-
stituram, sicuti reuera concessit dicto Cæsari hære-
di instituto à dicto Hieronymo, sequitur necessario
dicendum, dictum Marchionem non potuisse decla
rare aliquam caducitatem contra dictum Hierony-
mum, & Cæsarem, sicq. quod feudum incidisset
in commissum, & consequenter deuolutum ad Ca-
meram Ducalem.
Septimò, & vltimò, admisso etiam citra veri prę-
iuditium, quòd ob non petitam licentiam alienandi
feudum incidisset in commissum, nihilominus deuo-
lutio non ad alium petinebat quam ad Cameram
Marchionalem illius D. Marchionis Incisæ, qui tūc
erat Marchiæ dominus, sicuti manifestum est. At-
qui is Marchio remisit dictam priuationis pœnam
prædicto Cæsari hæredi dicti Hieronymi. Ergo
prædicto Cæsari nulla amplius inferri potest, nec de
bet molestia. Illa minor argumenti propositio vel
ex eo primùm probatur, quòd præfatus Marchio
posteaquàm cognouit dictum Cæsarem fuisse hære-
dem institutum à dicto Hieronymo non solùm in
proprijs eius bonis, sed etiam in hoc feudo, Cæsarē

ipſum inueſtiuit his modis,& formis;quibus erat in-
neſtitus ipſe Hieronymus,cuius quidem inueſtiturę
17 † conceſſio operatur,vt dicatur remiſſa omnis cadu
citas,& pœna priuationis; ſicuti in ſpecie affirmant
poſt alios Alex. in conſ.79. num.24. lib.1. & in cõſ.
14. col.vlt.lib.2. Ruinus in conſ.35. num.25.lib. 1.
Iaſon in conſ.117.col.pen.in fine lib. 4. Decius in
conſ.185.num.9. & 10. & in conſ.341.in fine,
Curtius Iun.in conſ.142. num.14. & in tract. de
feudis,in quarta parte num.61.& in ſexta parte nu.
52. Iacobinus a Sancto Georgio in inueſtitura feu-
dali,in verbo. Qui quidem inueſtiti nu.38.Lauren-
tius Syluanus in tract. de recognitione feudi quęſt.
80.Boer.in quæſt.211. num. 12. & Schraderus in
tract. feudorum,in ſexta parte,cap. 2.num.79. Prę-
terea, & ſecundò præſ. D.Marchio dicitur remiſiſ-
ſe prædictam caducitatis pænam, propterea quòd
dum dominus eſſet conqueſtus non eſt, nec aliquo
18 modo declarauit ipſam caducitatē. † Ita ex quam-
plurium ſententia ſcripſi in commentar.de pręſum-
ptio.lib.3.præſumpt.113.col.pen.verſ. primus eſt,
quando deceſſit.

Secũda eſt dubitatio,an prędictus D.Capitaneus
Hieronymus, inſtituendo hæredem dictum D.Ca-
pitaneũ Cæſarē,voluerit eũ inſtituere tàm in bonis
feudalibus q̃ in ſuis proprijs allodialibus? Et quidē
ſine magna controuerſia dicendũ eſt, voluiſſe in-
ſtituere ēt in feudalibus.Nã ipſe Hieronymus teſta
tor verbis his vniuerſalibus (ſic cōcepta eſſe verba
inſtitutionis exiſtimo, vt cōcipi ſolēt.Non .n. teſta
menti copia facta mihi fuit.) In reliquis alijs ſuis
omnibus bonis mobilibus, & immobilibus iuribus,
& actionibus &c. hæredē inſtituit,& eſſe voluit D.
Capitaneum Cæſarem &c. quæ quidem verba vni-
uerſalia, omnibus bonis,comprehendere etiam feu-
19 dalia, † quæ alioqui poſſunt alienari.vt ſunt hæc,de
quibus agimus; ſicuti,& de feudo hæreditario,affir-
mant glo. in cap.primo in princip. de verbo. bono-
rum ſuorum per quos fiat inueſtit.Baldus in cap. 1.
in prin. num.5.verſ. vel dic.de ſucceſſ. feud.Guido
Papæ in conſ.215.num.2.& manifeſtius Craue.in
conſ.256.num.6.verſ.præterea licèt feudum lib.
2. & Natta in conſ.159. num.24.lib.1. & hos ſecu-
tus ſum in conſ.129. num.15.lib.2.& in conſ.955.
nu. 21.lib.10. Et quidem Crauetta motus eſt mul-
tis Doctorum auctoritatibus ſimilibus in caſibus.
Et primum adduxit Corneum in conſ. 321. in fine
lib.4. Iaſonem in conſ. 224. col.2. verſ. tertiò iſtud
lib.1. Decium in conſ. 76. num. 2. & in conſ.389.
num.11. & Curtium Iun.in conſ. 26. num.8.qui ſi-
milia, vt dixi, ſcribunt. Corneus enim reſpondit, in
venditione,& conceſſione omnium bonorum con-
20 tineri etiam feudum, † quod alioqui alienari poteſt
Iaſon verò ſcripſit ſtatutum loquens vniuerſaliter
de omnibus bonis,& terris, comprehendere etiam
feudales. Sic & Decius in dicto conſ. 76. nu. 2. re-
ſpondit, priuilegium conceſſum Comiti Palatino,
vt legitimare poſſit illegitimè natum ad omnia be-
neficia,comprehendere etiam feuda,quæ beneficio-
rum nomine continentur:& ſermo ipſe vniuerſalis
ea continet. Ita quoque idem Decius in dicto conſ.
389. num. 11. dixit renuntiationem vniuerſalem
21 omnium bonorum continere etiam bona † feuda-
lia. Et Decium ſecutus cenſuit Curtius Iun. in di-
cto conſ. 76. num. 8. prohibitionem alienandi ver-
bis vniuerſalibus factam comprehendere etiam bo-
na feudalia, quæ alioqui alienari poſſunt. Et acce-
dit quod poſt Baldum ſcriptum reliquit Romanus
in ſing.627.incipit. Tu ſcis &c. quod in conceſſio
ne, & translatione vniuerſali dicitur conceſſum, &
translatum feudum,& vaſallos. His etiam addo Io.
Petrum Surdum in conſ. 1. num. 33. lib.1.qui eiuſ-
dem ſententiæ refert Decium, Iaſonem, Curtium
Iunio.& Nattam.

SVMMARIVM.

1 *Curator non poteſt accipere ceſſionem à minore.*
2 *Tutor non poteſt accipere ceſſioninem à minorem.*
3 *Adminiſtratores non poſſunt accipere ceſſiones à dominis.*
4 *Auth. vt qui oblig.hab.perhib.declaratur.*
5 *Tutor non cogitur eſſe qui habet rem communem cum minore, & num.6.*
7 *Tutor non poteſt accipere ceſſionem à creditore pupilli.*
8 *Extenſio fit de perſona ad perſonam, ex identitate rationis.*
9 *Extenſio conſtitutionum fit cũ fraus euitaretur, vel abſurdum, & num.10.*
11 *Adulterium dicitur, etiam de vxore putatiua.*
12 *Donatio etiam in putatiua vxore prohibetur.*
13 *Curator de facto tantum adminiſtrans, non poteſt à minore accipere ſucceſſionem.*
14 *Fraus non præſumitur inter coniunctos. & num.15.*
16 *Argumentum à ceſſione facta tutori, ad factam potentiori valet.*
17 *Auth. minoris. C. qui da. tut. declaratur.*
18 *Curatore etiam debitor dari poteſt.*
19 *Ceſſionem acceſſoriam non prohiberi tutorem accipere.*
20 *conſequentia aliquid fieri, & principaliter differt.*
Acceſſoriè aliqua fieri quæ principaliter non fierent.
21 *Subſtitutio pupillaris dicitur ſequela teſtamenti paterni.*
22 *proœmium legis attendi debet in ea interpratanda.*
23 *Legis ratione ceſſante, ceſſat eius diſpoſitio.*
24 *Ceſſionem inter tutorem, & minoris creditoris eſſe prohibitam certum eſt.*
25 *Ceſſionem inter tutorem, & creditorem poſſe pupillum vbi adoleuerit ratificare iuris eſt.*
26 *Tutorem minus legitimè liberatum poſſe à pupillo effecto maiori petere ratificationem dicimus.*
27 *Liberatione inualida ratificatione validatur.*
28 *Minorem poſt ætatem legitimam non conquerentem de dolo cenſeri ratificare dicimus. & num.29.*
30 *Argumentum à veriſimili valet.*
Veriſimile præbet validum argumentum.
31 *Supellectilem præſumi vnumquenque habere pro qualitate perſonæ lex dicitur. & num. 32.*
33 *Diuitem quemlibet effici præſumimus ſecundum artem, & numero 34.*
35 *Notarius præſumitur fieri diues.*
36 *Socio quantum lucri propter induſtriam debeatur eſt arbitrarium.*
37 *Notarium inter perſonas honeſtas numerari dicimus.*
38 *Societate particulari nil acquiritur inter communiter viuentes.*
39 *Statuti Mediolani de acquiſitis per viuentes in communi declaratio datur.*
40 *Fratres viuentes in communi, acquirere communiter caſtrenſia, & per fratres non conferuntur.*
41 *Societas omnium bonorum non facilè præſumitur.*
42 *Notariatus arte quæſita an ſint caſtrenſia dubitatur.*

CON-

CONSILIVM MCCXXV.

INITIVM A DOMINO.

IN eadem causa Liuiç aduer-
sus Mineruam, de qua supe-
rioribus diebus respondi, du
bitari nunc cōtingit de quin-
que. Primò, an cessio facta à
Georgio Roma, Petro Frā-
cisco patruo, & tutori, seu
cu ratori Antoniae, iure va-
leat, vel non? Et quidem existimo esse omninò nul-
lam, & inualidam. Hoc probatur Constitutione
Iustiniani in §. quod si quis, in auth. vt qui oblig. se
hab. perhib. res mino. &c. relatus in auth. minoris. §.
vlt. C. qui tuto. vel cura. dare poss. Verba Constitu-
tionis haec sunt. Quòd si quis (sicuti dictum est) fa-
1 ctus† curator, deinde minoris res fuerit perscrutatus,
& cessiones in semetipso, aut per donationem, aut
per venditionē, aut alio quolibet egerit modo: sciat
omninò infirmum esse quod ab eo fuerit factum: &
neque per se, neque per interpositam personam ta-
le aliquid agi: sed vndique inualida haec talia fieri,
tamquam si neque ab initio facta fuerint. Manifestū
est namque, quia si in talem cogitationem inciderit,
omnia agi, & disponi ad interitum suae animae, & ad
rerum quae eius quasi videntur vtilitatem. Et non
solùm donec fuerit curator, prohibemus eum ab hu-
iusmodi cessione: sed neque postea gerere conce di-
mus: ne forsan hoc considerans abscondat rem. &
praeordinans illud malè postmodum dùm à cura
cessauerit, & latere fecerit quod malignè egerit, for-
tè iàm nunc non curator existens cessionem acci-
piat, & rem malignè disponat, tunc enim infirmum
esse volumus, quod agitur, & non posse vllam actio-
nem valere cessam aduersus eum, cuius priùs curam
administrauerat, sed pro non facto id esse, & lucrum
fieri adolescentis: licèt haec cessio pro veris caussis
facta sit: nō vt remeet rursus ad eum, qui cessit, tam
quam si nihil quasi in medium contra legem visum
fuerit actum: sed cadat ab eis quae ex hoc sunt quae-
sita propter transgressionem nostrae legis, & haec mi
norem lucrari. nam si non hanc imposuerimus poe-
nam: facilia erunt ea, quae sunt malignitatis, & eum
qui cessit, faciet iterum mouere: & per medium ea
quae sunt cessionis, recipiet, legem per suam mali-
gnitatem circumueniens. Et haec dicimus in omni
curatore, in quibus omninò curas aliquorum intro-
ducūt leges, prodigorum fortè, aut furiosorum, aut
amentium, aut si quid aliud iàm lex dixit, aut si quid
inopinabile natura adinuenerit. Hactenus Iustinia-
ni Constitutio, quae & si de curatore solummodò lo-
quitur: attamen passim ab omnibus etiam de tuto-
2 re † intelligitur; & principium, ac §. 1. ipsius Consti-
tutionis indicat. Immò constitutionem hanc ces-
siones has prohibentem habere locum etiam contra
3 quemcunque alium administratorem, † in specie
docuit Angelus in authent minoris. in vltimo nota-
bili. num. 2. C. qui tuto. dare poss. Angeli verba sic
leguntur. Vltimò nota hic, quòd administrator le-
gitimus recipiens cessionem actionis contra dominū
suum priuatur beneficio cessionis. Non enim debet
insidiari administrator domino, qui datus est ad
eius custodiam. Haec Angelus ad rem nostram per-
pendendus; vt dicamus, quod etiam admitteremus.
Petrum Franciscum non administrasse bona Anto-
niae neptis ex fratre tamquàm curator, sed tamquā
patruus, & simplex administrator: attamen, quia le-
gitimus administrator. atque ita à lege datus, accipe
re minimè potuit praedictam cessionem contra ipsā
Antoniam.

His constat, satis, superque fundatam esse inten-
tionem Liuiae filiae dictae Antoniç, quòd scilicèt ces-
sio haec sit nulla, & inualida.

Nunc solùm superest, vt diluamus, atque con-
futemus ea, quae pro cessionis validitate adducūtur.

Primò adducitur, & consideratur praedicta Iusti-
4 niani Constitutio, in dicti §. quod si quis, in † auth. vt
qui oblig. habere perhib. relata in dicta auth. mino-
ris. §. vlt. C. qui tuto. dare poss. est dispositio exorbi-
tans, correctoria, & poenalis; ob id non extenditur
vltra casus expressos: & stante aliqua ratione diuer
sitatis, & occurrente praeiudicio iuris tàm alteri quae
sito strictè admodum intelligenda est, iuxta notata
per Bartolum, & alios in l. vlt. C. de sacros. eccles.
cum alijs in terminis abundè congestis à Bero. in qu.
49. nu. 1. qui ob id infert, Constitutionem hanc lo-
cum non habere, nisi in tutore, & curatore, qui, a le-
ge vocatur. Porrò cùm Petrus Franciscus haberet
bona communia vnà cum Antonia nepte, non voca
batur, vt latè in terminis respondit Alba in cōs. 476.
num. 18. lib. 3. patruum habentem patrimonium
commune cum pupilla non esse comprehensum in
prohibitione d. §. quod si quis. Ergo versamur extra
illum casum.

Respondetur primò, quòd immò dictus Petrus
Franciscus tamquam patruus dictae Antoniae vqca-
tus erat ad suscipiendum eius legitimam tutelam
§. 1. instit. de legitima agna. tutela. Nec ad rem
facit quòd cùm haberet haereditatem † communem
cum ipsa Antonia non poterat esse eius tutor, secun-
dùm Bartolum in auth. minoris num. 9. C. qui dare
tuto. poss. quem alij secuti sunt, vt testatur Alba in
d. cons. 476. num. 18. Nam non intelligitur, quod
habens rem communem cum pupillo potest se excu
6 sare † ab onere tutelae, vt loquitur. l. quod res. C. de
excusa. tuto. vbi clare Bartolus & alij; & clarius
Cotta in memoral. in verbo. connexorum vers. sed
dubitatum. Cùm ergo Petrus Franciscus non so-
lum non se excusauerit, sed administrationem susce-
perit, dici non debet, tutorem non ob id fuisse, quod
esse non potuerit.

Respondetur secundò Iustiniani constitutionem
non esse correctoriam iuris antiqui, quò ad hanc par
7 tem, quod tutor, vel curator † non possit suscipere
cessionem à creditore pupilli contra ipsum pupillū:
cum iure antiquo ante Iustinianum scilicet hoc non
prohiberetur: sed prohibebatur solùm creditorem,
vel debitorem pupilli tutorem dari posse ipsi pupil-
lo, vt in dicta auth. Vt ij, qui oblig. se habere per-
8 hib. §. 1. Est quidem constitutio † haec edita praeter
ius antiquum, atque ita dicitur, vt nostri loquuntur
exorbitans; quae admitlit extensionem de casu ad cā
sum, & de persona ad personam, quando eadem
adest ratio; sicuti affirmant Doctores in auth. quas
ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. praesertim Iason. nu.
19. & num. 21. Immò in casu hoc nostro, licet poe-
nalis est haec constitutio, admittitur extensio de ca-
su ad casum, & de persona ad personam. Nam & si
pro regula dicitur traditum, extensionem non ad-
mitti in poenalibus. vt scribunt Iason, & caeteri om-
nes in dicta auth. quas actiones, & Doctores alij,
quos statim referam. Verumtamen permissa est ex-
tensio haec multis in casibus, qui huic nostro adaptā
9 tur. Et primò quidem conceditur extensio, † quā-
do

do agitur, vt fraudibus obuiam eatur. Ita sancitum est in cap. Ciuitas de sent. excomm. in 6. & affirmant glo. in cap. quamquam. de vsuris in 6. Decius in cõs. 398. in fine. Iason. in conf. 104. in fine, lib. 1. & Ripa in l. 1. num. 65. ff. si cert. peta. Nam lex communis, vel municipalis edita ad obuiandum fraudibus bona, & æquitati consentanea est, vt respondit Baldus in conf. 184. incipit. Municipali. col. 2. lib. 5. Est etiam lex hæc, vel statutum fauorabile; sicuti responderunt Aret. in conf. 2. col. pen. verf. secundò respondeo, Corneus in conf. 186. col. 8. verf. Nec obstat septimum argumentum. lib. 2. & Socinus Sen. in conf. 76. col. 6. & conf. 80. col. pen. verf. nec obstat septimum. lib. 1. Porrò certum est Iustinianum edidisse Constitutionem hanc ad euitandum fraudes; sicuti clara sunt eius verba in dicto. §. quod si quis. in auth. vt ij, qui oblig. se habe. perhib. res mino. Iustiniani verba hæc sunt. Manifestum est namque, quia si in talem cogitationem inciderit, omnia agi, & disponi ad interitum suæ animæ; & ad rerum, quę eius quasi videntur, vtilitatem. Et non solùm donec fuerit curator, prohibemus eum ab huiusmodi cessione; sed neque postea gerere concedimus; ne forsan hæc considerans, abscondat rem, & præordinans illud malè postmodùm dùm à cura cessauerit. & latere fecerit quod malignè egerit, fortè iam nunc non curator existens cessionem accipiat, & rem malignè disponat, &c.

Præterea, & secundò dicimus, quòd etiam in pœ-
10 nalibus † extensio admittitur de casu ad casum, & de persona ad personam, quando alioqui resultaret absurdum, si non fieret extensio. Ita declarat egregiè Craue. in tract. de antiquit. tempo. in quarta parte principali, in prima particula, quæ incipit. Videamus modò de aliquibus, &c. num. 11. & num. 12, & 16. qui exempla refert, quæ casui nostro valdè conueniunt. Et illud quidem primum ex l. si vxor. §. 1.
11 ff. ad legem Iuliam de adulterio, vbi etiam vxor † putatiua sicq; de facto ducta punitur pœna adulterij, sicuti vera vxor. Quod ea ratione constitutum est, ne sequatur absurdum, quòd vxor putatiua, & de facto esset melioris conditionis, quam vera vxor, quod esse non debet. l. 4. §. 1. ff. de donatio. inter vi-
12 rum, † & vxo. vbi prohibitio legis, quòd maritus donare nequeat veræ vxori prohibet etiam ne donet vxori putatiuæ. Ita nostro in casu, nisi intelligamus Constitutionem Iustiniani habere locum etiam in eo, qui cùm tutor esse non posset, voluit tamen tamquam tutor administrare, sequeretur absurdum, quòd meliores esset conditionis hic tutor putatiuus qui de facto se se ingessit administrationi quàm verus tutor. Et in specie, ac clarìs propè nostris terminis adiungit Crauetta aliud exemplum, nempè in tutore, vt diximus, putatiuo & de facto, qui punitur si non reddit rationem administrationis, sicuti reddere tenetur tutor verus, & legitimè datus; vt respondit Castren. in conf. 154. Pro ista Domina. col. 2. verf. quartò facit. lib. 2. & idem responderunt Berous in conf. 128. num. 7. lib. 2. Decianus in conf. 85. num. 21. lib. 2. & Rolandus in conf. 49. num. 17. libro 1. qui alios refert, ea ratione supra commemorata vsus est Castrensis, ne scilicet melioris sit conditionis falsus, & iniustus tutor, & curator, quàm iustus, & legitimè datus. sic, & Castren. in conf. 353. Curator. in fine, lib. 1. relatus à Craue. vbi supra, num. 12. versic. similiter respondit, quòd sicuti ve-
13 rus curator † recipere non potest donationem ab adulto, ita nec putatiuus. Nec repugnant authoritates Alberici in l. vlt. in fine. C. de interd. matr. & in dicta auth. minoris, num. 2. C. qui dare tuto. poss. & Deciani in conf. 19. num. 11. lib. 3. Nam respondetur, Albericum non declarare quid sentiat, sed in dicta l. vlt. remittit se ad ea, quæ erat dicturus in dicta auth. minoris; vbi è contra se remittit ad ea, quæ dixerat in dicta l. vlt. vbi verè proponendo quæstionem, an dicta auth. minoris, locum habeat in pro tutore, dubitatiuè loqui voluit, licèt scripserit verba hæc, quòd valeat cessio, licèt in tutore non valeret. Existimo equidem deficere dictionem, an; & præterea Alberico repugnat ratio supra allegata ex Castren. & sequacibus. Decia. verò in d. cons. 19. n. 11. lib. 3. nihil ad rem nostram scribit.

Secundò obijcitur, quòd prædicta Iustiniani Cõstitutio locum non habet, inspecta personarum qualitate, cum quibus contractus fuit initus, videlicèt cum Petro Francisco patruo. Quo quidem in casu licèt cessio alias esset prohibita, vel quia aliàs esset simulata, vel in potentiorem facta: si tamen fiat coniuncto sanguine sustinetur: quia in his personis lex
14 non præsumit † fraudem. Ita Hieronymus Gab. in conf. 67. num. 10. lib. 1. Scottus in conf. 28. nu. 9. lib. 2. Rolandus in conf. 16. num. 44. lib. 3. & Surd. in conf. 22. num. 20. lib. 1. Sed in hoc contractu inter-
15 uenerunt † affines, & coniuncti: ideò cessat dispositio illius auth. Et argumentum hoc (ita subijcitur in
16 obiectione) de cessione facta tutori † ad cessionem factam potentiori valet: & est fortissimum in iure, vt tradit Hostien. in summa de aliena. iudicij mutandi causa facta in fine illius tituli, sub. de cessione act. in principio.

Respondetur argumentum hoc duo continere; quorum alterum est; quòd contractus (intelligit D. Aduocatus partis aduersæ) cessionis fuit celebratus cum Petro Francisco patruo, hoc est (voluit dicere ipse D. Aduocatus,) & Antonia eius nepte. Hoc verum non est, cùm cessio facta fuerit ab illo Georgio Roma dicto Petro Francisco sine præsentia, & consensu dictæ Antoniæ, & ob id hæc prima pars argumenti nihil ad rem nostram pertinet. Alterum, quòd continet dictum argumentum est, in hoc cessionis contractu interuenisse affines, & coniunctos, & ob id cessare suspicionem fraudis. Hæc etiam argumenti pars vera non est: cùm in eo cessionis instrumento non interuenerint aliqui coniuncti, & affines dictæ Antoniæ. Quòd si D. Aduocatus intelligit de contractu liberationis, & renuntiationis factæ à dicta Antonia dicto Petro Francisco, respondetur, argumentum nihil penitus concludere in terminis nostris: cùm nos contendamus de cessione ipsa, quam dicimus iuxta dictam auth. minoris. §. vlt. recipi non potuisse per dictum Petrum Franciscum tutorem, & administratorem bonorum ipsius Antoniæ à dicto Georgio Roma.

Tertiò obijcitur, quòd valida fuit dicta cessio, quia facta fuit ad vtilitatem vxoris dicti Petri Francisci, & non ad eius propriam. Nam cùm ipse Petrus Franciscus promiserit ipsi vxori suæ restituere dotem, eueniente casu, talis actus operatur, vt cessio censeatur facta vxori dumtaxat, & ab ea tradita marito, occultando vnum actum, iuxta l. singularia. ff. si cert. peta. Et tamen ille textus (intelligit D. Aduocatus dictam auth. minoris) in corpore vnde sumitur; ibi. Et postea efficiuntur domini facultatum, &c. præsupponit inualiditatem eo casu: cum maritus non sit dominus dotis, sed mulier; quia dos est proprium patrimoniũ mulieris. l. Pomponius Philadelfus. ff. famil. ercisc. Et quod verum sit (sic dicitur in argumento) exitus probauit; cùm mariti, hoc

hoc eſt Petri Franciſci hæredes, ipſomet Petro Frã-
ciſco defuncto, eam dotem reſtituerint, totq. bona
vxori ſuperſtiti erogauerint.

Reſpondetur, verius eſſe, quòd ceſſio facta fuit
ad vtilitatem Petri Franciſci creditoris aureorum
quatuor centum quinquaginta cauſa dotis Lauiniæ
vxoris ſuæ. & loco partis ſolutionis accepit dictam
ceſſionem, quòd dicitur creditum pro æſtimato, ob
id effectum ipſius Petri Franciſci, qui ob id tempore
dotis reſtituendæ non poterat reſtituere ipſum cre-
ditum ſic ceſſum: ſed ſummam ipſam tercentum
quinquaginta, iuxtà l. æſtimatis. & l. æſtimatæ. ff. ſo-
lu. matr. & hoc clarè apparet, quia in eo inſtrumen-
to ceſſionis Georgius promiſit dicto Petro Franci-
ſco, non autem eius vxori manutenere dictum cre-
ditum ceſſum, & deinde ipſe Petrus Franciſcus pro-
miſit erga eius vxorem, eueniente caſu reſtitutionis
dotis, reſtituere pecuniã, ſicq; illos aureos quatuor-
centum quinquaginta, non autem creditum ceſſum
iuxtà declarationem Socini Senio. in conſ. 57. num.
6. verſ. pro hoc facit. lib. 1. poſt Baldum in l. quoties
C. de iure dotium. & effectus ſecutus oſtendit ita eſ-
ſe cùm ipſis Lauiniæ fuerit reſtituta quantitas, &
non creditum ceſſum. Præterea accedit, quòd, cõ-
ſtante matrimonio, maritus eſt dominus rerum do-
talium. l. doce ancillam. C. de rei vindic. vbi Baldus.
& reliqui. Nec ad rem facit dicta l. Pomponius Phi-
ladelphus; cùm illa ſolùm diffiniat; valere donatio-
nem cauſa dotis factam à patre filiæ exiſtenti in po-
teſtate. De rei verò donatæ dominio. an permaneat
apud ipſam filiam poſt nuptias a ſe contractas, vel
tranſeat ad maritum, nihil determinatur. Vnum
hoc eſt, quòd creditum fuit ceſſum, & acquiſitum
Petro Franciſco, de cuius dolo, & fraude ſatis dictũ
fuit ſupra.

Quartò obijcitur, quòd non conſtat. Antonium
fuiſſe hæredem Gabrielis eius patris. Immò ſup-
ponitur, quòd tempore factæ ceſſionis hæreditas é-
rat iacens, quæ repræſentat perſonam defuncti. l.
mortuo boue. ff. de fideiuſſo. Atqui diſpoſitio dictæ
17 auth. minoris, † non habet locum in hæreditate ia-
cente, vt in terminis tradit Catelanus Cotta in ſuis
memoralibus, in verbo. Connexum. in fi. Ergo pro-
hibitio illa non afficit hunc caſum.

Reſpondetur, argumentum ad rem noſtram nil
penitus pertinere, cum caſus ſint omninò diuerſi.
Nam Iuſtinianus in dicta authent. minoris. C. qui
dare tuto. poſſ. & manifeſtius in §. ſed & ſi quis. §. vt
autem, §. ſi verò tacuerit. & in §. quod ſi quis. in au-
th. vt ij, qui perhib. habere oblig. res minor. tria ſta-
tuit. Primum, quod tutori, & curatori, qui poſt ſu-
ſceptam adminiſtrationem effectus eſt creditor pu-
pilli, vel minoris, adiungatur alter curator, qui iam
habet obligatum ipſum pupillum, vel minorem,
poſſit ſe ab eo onere excuſare: alioqui ius ſuum per-
dit. Duo hæc, quæ caſui noſtro nunc conueniunt,
18 ſicuti ſtatim intelligemus, ceſſant in curatore, † qui
datur bonis tantùm; vt in ſpecie declarant Bart. in
l. 2. §. quæritur. ff. de curato. bonis dando, & manife-
ſtius Bald. in l. debitor meus. ff. de nego. geſto. & Ro
manus in ſing. 131. Volo tibi dare vnum. & Roma-
num ſecutus eſt Cotta in loco allegato in argumen-
to. Tertium eſt, quod conſtituit Iuſtinianus in dicto
§. quod ſi quis; quòd ſcilicèt tutor, vel curator datus
perſonæ, & bonis recipere non poſſit ceſſionem ab
aliquo creditore pupilli, vel minoris. Qui quidem cã
ſus noſtro conuenit: & conſequenter argumentum,
vt dixi, ad rem noſtram non pertinet.
19 Quintò obijcitur, quòd hæc ceſſio † venit in con-
ſequentiam contractus matrimonij initi inter di-
ctum Petrum Franciſcum, & Lauiniam filiam dicti
Georgij Romæ cedentis; propterea prohibita non
eſt hæc ceſſio; ſicuti dicimus, quòd pactum de hæ-
reditate viuentis non valet; tamen ſi venit in conſe-
quentiam alicuius actus permiſſi toleratur iuxtà do-
ctrinam Bart. in l. fina num. 15. verſ. oppo. ff. de hæ-
red. vend. C. de pactis. Et in materia ceſſionis prohi-
bitæ Antonius Gabriel in libro ſecundo concluſio-
num, in tit. de actionibus. concluſ. 5. num. 28. & in
alijs materijs Seraphinus de priuilegijs iuramenti,
priuil. 21. num. 3. Erat enim neceſſarium (ſic in argu
mento ſubijcitur) ex contractu matrimonij, quòd
dotaretur Lauinia a patre, & marito dos aſſignare-
tur pro oneribus matrimonij. Ideo talis ceſſio vti
neceſſaria non legitur prohibita à dicta authentica
minoris; ſicuti tradit ibi Albericus. numero 7. & 8.
vbi dicit, in caſu neceſſariæ obligationis non vide-
ri tantam rationem prohibitionis, ſicuti in alio
caſu.

Reſpondetur, hanc ſummam tercentum quin-
quaginta aureorum ceſſam à Georgio Roma dicto
Petro Franciſco non venire in conſequentiam ne-
ceſſariam contractus matrimonij. Nam ſi neceſſa-
riò non ſequitur, contractum eſt matrimonium, er-
go dos conſtituta eſt: cum matrimonium conſiſtere
potuit etiam ſine dote, vt clarum eſt: multò minus
ſequitur contractum eſt matrimonium, ergo conſti-
tuta fuit dos in illa re, vel ſumma. Etenim in neceſ-
ſariam conſequentiam tunc vnum venit ad aliud,
quando illi connexum adeo eſt, vt primo, & princi-
pali dato illud ſequatur omninò, vt in exemplo in
20 argumẽto deducto de; pacto † ſcilicèt hæreditatis vi-
uentis, quod & ſi regulariter non valet; attamen ſi
venit in conſequentiam actus permiſſi toleratur, vt
tradit Bart. in l. vlt. num. 2. verſ. oppo. ff. de hæred.
vend. Hoc contingit, quando (inquit Bart.) vendi-
tur vniuerſitas bonorum, vt in caſu l. 2. §. illud. ff. de
hæredit. & actio. vendit. vbi in venditione hæredi-
tatis continetur etiam hæreditas pupilli, mediante
ſubſtitutione pupillari, ex quo venit in conſequen-
21 tiam neceſſariam. Nam ſubſtitutio † pupillaris di
citur ſequela teſtamenti paterni; ſicuti declarat De-
cius in ead. l. vlt. num. 21. in fine C. de pactis. Ita
quoque loquuntur Ant. Gabriel in lib. 2. concluſio.
tit. de actionibus, concluſ. 5. num. 28. & Seraphinus
in tract. de priuil. iuram. priuil. 21. num. 3. allegati
in argumento. Et idem ego ipſe ſcripſi in commẽ-
tarijs de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 29. in
fine, vbi aliud ſimile retuli. Hæc itaque neceſſaria
conſequentia ceſſat noſtro in caſu, in quo etiam lo-
cum non habet allegata illa Doctrina Alberici in
dicta auth. minoris num. 7. in fine, C. qui tuto. dare
poſſ. cùm eo in caſu ceſſio facta fuerit ex neceſſitate,
ex quo curator ille extiterat fideiuſſor patris ipſius
minoris, & coactus fuerat ſoluere, & propterea ſe-
cundum legis diſpoſitionem potuit accipere ceſſio-
nem ab ipſo creditore. l. fideiuſſor. ff. de fideiuſſio. Id
quod contigit noſtro in caſu.

Sextò obijcitur, quòd hoc noſtro in caſu locũ ha
bere non poteſt prohibitio dictæ auth. minoris; quia
loquitur in ceſſione debiti, quod erat cauſatum ſu-
peruiuente patre pupilli, vt ex glo. in verbo. teſtes,
§. 1. in auth. vt ij, qui oblig. ſe perhib. habere res
mino. Et proœmium illius legis hoc apertè docet.
22 Quo fit, vt illud proœmium † attendatur; quamuis
lex generaliter loqueretur: quia ſemper reſtringitur
ad cauſam, & perſonas in ipſo proœmio expreſſas,
vt latè tradit Molina in l. 1. de Hiſpano. primogen.
cap.

cap. 5. num. 3. Ideò nisi suppositum legis verificetur, locum non habet dispositio, vulgata est glo. in l. mancipia in verbo, aduocandum. C. de seruis fugit. sed illud debitum non erat causatum, viuente Gabriele: tum quia, constante matrimonio, dos nō erat restituenda; immò nec soluto matrimonio, nisi elapso anno l. vnica. §. exactio. C de rei vxo. actio. tum etiam quia litigatum est post mortem dicti Gabrielis per sexdecim annos, itaut verò constet, non fuisse solutum debitum dotale, & testes occultari, vel instrumenta celari potuerint. Quæ ratio sola expressa fuit in illa auth. vt ij, qui oblig. se habere perhib. res mino. vt per Salice. in dicta auth. minoris debitor num. 3. C. qui tutores dare poss. & consequenter cessante supposito, & ratione suppositi, cessat & dispositio l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. Quæ conclusio verissima est, quando præcipuè agitur de damno euitando, vt per Craue. in cōs.
23 3 num. 3. vbi latius exornat. Itaque vbi ratio † deficit, prohibitio non habet locum, ex Alberico in loco proximè citato. Hinc est, quod huiusmodi leges vti fundatę in præsumptione fraudis recipiunt probationem contrariam, ita Antonius Gabriel in lib. 2. conclusio. titulo de actionibus, conclusione quinta num. 51. cum alijs in secundo fundamento.

Respondetur in d. §. 1. dictæ auth. vt ij, qui oblig. hab. perhib. &c. nullam legi glosam in verbo, testes Rursus respondetur ex consideratis in responsione ad quartum argumentum, nempè casum dicti §. 1. non conuenire huic nostro: cum nos loquamur de
24 cessione † actionum non recipienda à tutore, vel curatore contra pupillum, vel minorem, cuius tutelā vel curam gerit, & administrat; vt statuit Iustinianus in illo §. quod si eiusdem auth. vt ij, qui oblig. hab &c. Illo verò in §. 1. constituit Iustinia. quod is qui est creditor pupilli, vel minoris non possit esse eius tutor, vel curator. Et propterea currunt reliqua omnia in argumento deducta.

Vltimò obijcitur, quod cum dicta Antonia effe-
25 cta maior † ratum expressè habuerit cessionem, & liberauerit ipsum Petrum Franciscum, & viceuersa Petrus Franciscus liberauerit eandem mulierem; & inuicem ab omni, & toto eo, quòd vna pars alteri prætendere posset, se liberauerint, non potest vlterius conqueri l. pupillus §. item ipse. ff. de auctorit. tuto. maximè stantè cursu tanti temporis à die factę liberationis vsque nunc, geminatoq; consensu, & ratificatione, Alex. in cons. 11. num. 7. lib 2. Crau. in cons. 135. num. 5. & in cons. 294. col. 9. vers. vndecimo, Cephalus in cons. 192. lib. 2. Hieronymus Gabriel in cons. 147. num. 10. lib. 1. & latè Seraphinus in tract. de priuilegijs iuram. priuil. 108. nu. 18. vbi dicunt, stantibus illis verbis vniuersalibus, vt sunt in ea liberatione, ibi, tàm in bonis paternis, quàm maternis, & seu in dote paterna, seu materna quomodolibet modo, & iure spectante, & qualibet alia causa etiam incognita &c. nihil amplius esse quærendum, nec molestandum eum, cui facta sit ta
26 lis † liberatio, & maximè talis transactio fuerit diu obseruata, & confirmata dando in dotem ea, quæ habuit a Petro Francisco. Vnde ex actu geminato ex interuallo non potest vlterius quæri; & præcipuè quando mulier ipsa fatetur, se esse informatam. Ita in argumento hoc sexto asseritur me respondisse in cons. 496. nu. 72. & 73 lib. 5.

Respondetur primo, quod cum dictus P. Franciscus dolosè, & fraudolenter se te gesserit in administratione tutelæ, & curę dictæ Antoniæ, vt supra, multis demonstrauimus, sequitur dicendum dictam Antoniam per ratificationem à se maiore viginti-quinque annorum facta liberasse ipsum P. Franci-
27 scum. Non enim ratificatio † facta ab effecto maiore liberat administratorem suum, qui dolo gessit, & administrauit; sicuti statuerunt Impp. Maximia.
28 & Dioclet. in † l. 1. C. si maior factus ratum habuerit. Cuius verba hæc sunt. Si inter minores quinque, & viginti annis, vel scriptura interposita, vel sine scriptura facta, sine dolo, diuisio est; eamq; post legitimam ætatem rata fecerint, manere integram debere conuenit. Hactenus Imperatores, qui a sensu contrario constituerunt, gesta dolo in detrimentum minoris non ratificari eo effecto maiore. Et hęc
29 quidem receptissima est Doctorum sententia, † quemadmodum scripsi in commentarijs de recuperanda possessione, remedio decimoquinto nu. 132. & multis seqq. & fusius Octauius Simoncellus in tract. de Decreto lib. 3. tit. nono, & vltimo num. 32. qui nu. 34. post alios scripsit, locum habere etiā quādo dolus est præsumptus.

Secunda est dubitatio, an constet, Gabrielem dictæ Antoniæ patrem reliquisse bona mobilia, præsertim suppellectilem, & cuius valoris illa fuerint. Et quidem dicendum est primo, satis constare testimonio duorum testium, ipsum Gabrielem reliquisse bona mobilia. Id quod comprobatur præsumptio-
30 ne ducta a verisimili, † & communiter contingentibus, & solito, quod argumenti genus iure probatur, sicuti copiosè tradit Euerard. in centuria legalium loco. A verisimili. Porrò verisimile est, quod paterfamilias, qui vxorem, filios, & aliam habet fa-
31 miliam, habeat etiam suppellectilem, † & alia mobilia sui vsus, ipsiusq; familiæ causa: tum quia sine eis vix homo viuere potest: tùm quia non solum plerumque aliqui habent mobilia, & suppellectilem, sed communiter. Id, quod arguit esse verisimile, vt scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iud casu 85. in fine, vbi num. 4. post Tiraquellum in l. si vnquam in præfatione num. 53. C. de reuoca. donatio. & alios quamplures scripsi, esse in iudicis arbitrio positum iudicare, & æstimare, quid sit verisimile, vel non. Et verè nemo iudex tam iniquus esse potest, qui æstimaturus non sit, patremfamilias satis diuitem, & nobiliter viuentem, sicuti viuebat dictus Gabriel,
32 habere suppellectilem, & † alia bona mobilia. De ipsius verò suppellectilis, & aliorum mobilium valore idem iudex pro suo arbitrio, iuxta qualitatem personæ iudicabit, & æstimabit. Ita non semel iudicauit Magistratus extraordinarius, cuius permultos anno Præses fui.

Tertia est dubitatio, an constare dicatur, dictum Gabrielem tamquam notarium, & causarum procuratorem lucratum fuisse aliquam pecuniarum summā; & quanta illa dici possit. Et quidem dicendum est, satis constare prædictum Gabrielem peritū notarium multam pecuniam fuisse lucratum in expletionibus instrumentorum a se rogatorum. Etenim si iuris est præsumptio, quòd quis indies efficia-
33 tur † diues l. si defunctus. C. arb. tutelæ, Rolandus cons. 46. num. 16. lib. 3. & latè scripsi in commentar. de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 28. tantò magis hoc præsumi debet in his, qui industriam ha-
34 bent, exercendo † artem lucrosum, vt post alios dixi in d. præsumpt. 28. num. 2 & num. 10. quorum
35 in numero sunt notarij, † & causarum procuratores quos scimus, & quotidiana docet experientia multū lucrari, & diuites fieri Porrò quantum dici possit lucratum esse dictum Gabrielem, relinquendum est iudicis arbitrio, qui prothocolla, & scripturas actuū

videre

videre poterit,& æstimationẽ facere. Ita dicimus
iudicis esse arbitrio, quantũ lucri tribuendum sit so-
36 cio, † qui industriam posuit. vt post alios scripsi in
lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 125. num. 2. & 3. Et
idem scripsit Ioseph Ludouicus in suis conclusioni-
bus, conclusione 53. col. sexta vers. si autem nulla
pacto.

Quarta est dubitatio, an Blãca vxor dicti Gabrie-
lis tradiderit ipsi suo viro dotem librarum mille,
& quinque centum? Et verè affirmandum est, do-
tem Blancæ fuisse saltem illarum librarum mille,
& quinque centum, attenta eius qualitate, ac etiam
dotantis, hoc est Illustrissimæ D. Violantæ Sforciæ,
cuius pedisequa fuerat dicta Blanca. Illa enim Il-
lustrissima Domina consueuerat matrimonio hono-
rificè tradere suas pedisequas honesto loco natas,
qualis erat dicta Blãca, quam nupserat dicto Gabrie-
37 li, qui cum (vt dictum fuit) esset notarius † inter
personas honestas poterat collocari, immò inter no-
biles connumerari, iuxtà opinionem multorum,
quos referunt, & sequuntur Tiraquellus in tract. de
nobilitate cap. 30. nu. 8. & 9. & Didacus Couuarr.
in lib. practicarum quæst. cap. 19. num. 5. & 7. &
apud nos habentur, vt nobiles, qui visus, & consue-
tudo hoc in casu attenditur, vt scripsi in lib. 2. de ar-
bitrar. iud. casu 67. in fine.

Quinta, & vltima est dubitatio, an acquisita tã à di-
cto Gabriele, quam à dicto Petro Francisco fratri-
bus dici debeant acquisita ad communem eorum
vtilitatem. Distinguo hic duo capita, quorum alte-
rum est de acquisitis vtroque ipsorum fratrum vi-
uente: alterum est, de acquisitis à Petro Francisco
post mortem Gabrielis. Quo ad primum caput,
dicimus dubitationem in eo versari, an dicti fratres
vixerint in communione omnium bonorum, vel
particularem siue singularem aliquarum rerum
38 societatem habuerint simul. Si erat societas † par-
ticularis, certum est, quod secundum ius commune
in dies acquisita à singulis eorum ex alijs bonis, vel
propria industria, non erant communicanda; sicuti
scribunt Romanus in cons. 145. num. 2. Iason in
auth. quod locum numero 6. C. de collatio. Aleia-
tus in tract. de præsumptionibus regula prima præ-
sumpt. 16. & resp. 359. nu. 1. & idem ego ipse scripsi
in commentar. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 56.
39 Dispositione verò statuti † Mediolani, cap. 483. lib.
2. rub. generali, de socijs, & sociedis sancitum est q
acquisita per fratres in communione bonorũ viuen-
tes post mortem eorum patris sunt inter se commu-
nicanda. Si verò Societas erat vniuersalis omnium
bonorum, distinguendi sunt duo casus, quorum al-
40 ter est de acquisitis † ex eisdem bonis communibus,
& ex industria, quæ non fuerit Castrensis, vel quasi.
Hoc sanè casu clarum est, omnia, sic acquisita de-
buisse communicari; sicuti scribunt Baldus in cons.
352. Duo, fratres, quod est repetitum in cons. 480.
lib. 3. Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratri-
bus in tertia parte principali num. 33. Iason in cõs.
2. col. 5. in fine, & col. 6. vers. quintò pro ista parte
lib. 2. & ego ipse in commentarijs de præsumptio.
lib. 3. præsumpt. 56. num. 39. & 40. Porrò in casu
41 nostro difficile est scire, an hæc societas † fuerit om-
nium bonorum, cum ad eam inducendam multa
concurrere debeant; sicuti post alios scripsi in com-
mentar. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 56. nu. 37.
vbi copiosè disserui. Si verò acquisita sunt ex indu-
stria Castrensi, vel quasi, dicendum est, fuisse acqui-
sita illi soli acquisitori. Ita Bart. in l. 1. §. nec Castrẽse
num. 7. ff. de collatio. bono. & alij relati a Carpano
in annotatio. ad statutum Mediolani cap. 483. lib.
2. num. 250. & in specie nostra, sic respondit Aleia-
tus in resp. 359. num. 1. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, & Carpanus vbi supra
num. 257. Verum dubium hic versatur, an acquisi-
42 ta ex arte notariatus † dici possint vt peculij quasi
Castrensis. Hac de re sunt opiniones. Censent a-
liqui acquisita ex arte notariatus non esse peculij
quasi Castrensis. Huius opinionis sunt Baldus in l.
cum oportet num. 16. in fine. C. de bonis, quæ liberis
Alex. in cons. 109. num. 4. lib. 6. Iason in rub. C. de
procurato. num. 7. Ea ratione ij vsi sunt, quod offi-
cium notarij est priuatum, non autem publicum;
& quod est vile, & non nobile; & ob id quod acqui-
rit notarius ex officio illo non differt ab acquisito à
filiofam. per negotiationem. Alia est aliorum senten
43 tia, & quidem † magis recepta, quod immo dicitur
peculium quasi Castrense, quod acquisitum est à no-
tario ex arte sua notariatus. Ita sanè sensit Acursius
in l. vlt. in verbo memorialibus, C. de inofficioso te-
sta. vbi manifestè Odofredus, Cynus, Baldus nu. 2.
& Albericus num. 3. Castren. in l. vlt. num 2. in fine
C. qui testa. facere poss. Ioannes à Platea in l. vlt. col.
1. ibi tabellionatum exercendo, C. qui de silentia.
lib. 12. Alex. sibi parũ cõstans in cons. 2. nu. 6. lib. 6.
Alcia. in dicto resp. 359. & Carpanus in annotatio-
nibus ad dictum statutum Mediolani cap. 483. lib.
2. num. 255. Nec repugnat ratio contrariæ opinio-
nis: cum verius sit officium notarij esse publicum,
præsertim quando notarius est ex Collegiatis Col-
legij notariorum; sicuti tradunt Alex. in dicto cons.
2. num. 7. & Alciatus in d. resp. 359. nu. 1. & Car-
panus vbi supra. Non etiam dicuntur notarij perso-
næ viles, sed nobiles, vt scripsi supra in quarta dubi-
tatione &c.

SVMMARIVM.

1 *Electorum numerus ad duos redactus est, vnde alter ab altero eligitur.*
2 *Electus censetur ille solus, qui solus superest.*
3 *Electionis libertas tollitur cum quis tenetur eligere ad alterius arbitrium.*
4 *Collegium, & Congregatio dicuntur synonima.*
5 *Necessitas quæ quæ sine culpa euenit, excusat. C. quia propter de elect. declaratur.*
6 *Electio non valet cum facto alterius numerus minuitur.*
7 *Electio est nulla, cum facto Principis fit.*
8 *Vocem quidam passiuam, quidam actiuam habent.*

CONSILIVM MCCXXVI.

INITIVM A DOMINO.

EXistimo electionem vocalis,
de qua nunc est controuersia,
dici non posse canonicè factã,
siue legitimam, vt is electus
interesse possit electioni Re-
uerẽdiss. P. Generalis. Hæc ve-
ritas demõstrari facilè potest,
distinguendo duos casus.

Primus quorum est, quando casu, & mala (vt dici
solet) fortuna numerus eligentium redactus est ad
vnum, vel duos tantùm. Hoc casu, si duo sunt, vnus
alterum eligere potest; si verò vnus extat, is electus
1 † censetur, ita respondit Abbas in cons. 25. num. 2.
& 3. vers. tertiò dicto lib. 2. qui & idem scripsit in

cap. 1. in fine De electione, & manifestius Cardinalis Zabarella in cap. cum terra. col. 2. vers. secundò oppono. eod. tit. de elect. cuius verba hæc sunt. Secundò oppono ad hoc, quod possit libertas electionis in totum tolli, quia si habent eligere de certo gremio, & ibi non sit nisi vnus, necesse habent eligere illum: soluit Io. Andreas, quòd illud non facit consuetudo, sed casus, sicuti esset, si in orbe non esset nisi vnus, vel si Ecclesia esset priuilegiata, non potest eligi, nisi de gremio, vt dixi supra eod. cap. consideramus. q. 1. & ibi esset, nisi vnus idoneus; tales enim casus aduentitios non computamus. ff. qui, & à quibus. l. Iulianus, cuius casum vide de homicidio. ca. final. not. 2. Dic etiam quod sufficit ad libertatem electionis; quod potest contingere, quãdo erant plures idonei. Idem subtilius dic, quòd tunc demum tollitur liber-
3 tas † electionis, quãdo præcisè ab extrinseco dependet, quando tenentur eligentes ad voluntatem alterius eligere. Tunc enim nullam libertatem habet, sed quando extra casum hoc contingit, non tollitur libertas, sicut in exemplo naturali præsentatur famelico vnus cibus, quem, si alij cibi adessent, non eligeret, & tamen hunc liberè elegit. Hactenus Zabarell. Ita quoque loquitur Decius in dicto cap. 1. num. 10. de electio. cùm dixit, quòd quando Collegium reducitur ad vnum; ille erit Prælatus absque alia electione, sicuti (inquit Decius) simili in casu tradit Bart. in l. si tibi. §. 1. ff. de optio. legata. quòd si vnus eligendus ad munera Ciuitatis reperitur solus in secundo non est opus, vt extrahatur, cùm satis censeatur electus. Hæc Decius, qui postremis verbis, & exemplo, ostendit se pariter, loqui quando casu, &
4 fortuna eligere debentes, nempè Collegium, † & Cõgregatio (hæc inter se non differre tradunt in specie Abbas, & Imola in ca. 1. de elect. ille num. 5. iste. nu. 2.) redacta est ad vnum, & quòd non desinat esse Collegium; cùm & in vno consistat virtute scilicèt, & potentia alijs deficientibus cap. vlt. d. 65. & cap. grauatum. de postulat. prælat. Et multò magis Collegium consistere posse in duobus affirmant Abb. in d. cap. 1. num. 2. Butrius in fine, Imola nu. 2. Ancha. num. 3. & Decius num. 11. & hoc in casu iure merito valet electio, & si seruata non est forma. cap. quia
5 propter. de electio. cùm † necessitas, quæ sine culpa Collegij, & eligere debentium, sed mala fortuna euenit, excuset; quemadmodum in specie respondit Abb. in dicto cons. 25. num. 2. vers. secundus modus qui in vers. hinc notanter, &c. subiunxit, ita scripsisse Io. And. in cap. in toto, de reg. iuris in 6. in Mercurial. Idem quoque senserunt Paulus Eleazar. & Butrius in dicto cap. 1. de elect. ille num. 11. in fine. Iste in vltimis verbis, & ibidem Ancharanus, nu. 3. vers. 3. quæro, qui sic declarant dictum ca. quia propter. Hic primus casus nostro adaptari minimè potest, sicuti ex sequenti intelligemus.

Secundus est casus, quando Collegium, & Congregatio, seu eligentium numerus non casu, & mala fortuna redactus est, sed ab extrinseco prouenit, nempe facto alicuius, sicuti quando eligentes facto alicuius redacti sunt ad vnum, vel duos, ita quòd quodãmodo tenentur ad voluntatẽ alterius eligere. Hoc
6 casu non valet electio, † cùm sublata censeatur electionis libertas. Ita egregiè docuit Zabarel. in dicto cap. cùm terra. col. 2. vers. secundo oppono. de elect. ibi. Item subtilius dic. Sic etiam Abb. ibid. num. 2.
7 vers. aut habet consuetudo, & num. 3. cùm dixit. † Electionem esse nullam, & inualidam, quando facto Principis eligentes coguntur eligere certam personam, & idem Abb. in cap. licet, num. 12. eod. tit. de elect. & cap. Abbate. num 4. de verbo. significa. Hic casus nostro non conuenit. Nam electio, de qua agimus, redacta fuit ad vnum facto, & culpa Reuerendissimi P. Generalis, qui monitus fuit in duabus domibus Congregationis reperiri solummodò duos
8 vocales quorum alter vocem † habebat actiuam, & passiuam: Alter verò, vel actiuam tantùm; vel passiuã tempore electionis vti non poterat, ita quòd ille habens actiuam cogebatur eligere habentem vtramque, & propterea fuit monitus, oriri posse dubium de electionis validitate, & ideò assignandos esse alios vocales illis domibus. Quod cùm facere recusauerit, effectum est, vt electio ad vnum certum tantùm sit redacta quadam necessitate, quæ cùm facto ipsius Generalis fuerit causata, eum excusare non potest. l. si fideiuss. §. si necessaria. ff. qui satisdare cogantur. l. pen. ff. de iure dot. & l. vlt. §. vlt. ff. Quæ in fraud. cred. Et scribunt Castren. in l. Etiam. §. Etiam. ff. solut. matrim. Iason. l. sicut autem, num. 4. ff. de re iudicata, & Decius in ca. Quam in Ecclesiarum. num. 3. vers. secundus casus, de constit. Nec ipsum Reuerendissimum P. Generalem excusare potest illa a se allegata ratio non mittendi alios vocales ad illas domos. Quod & si tamen illi vocales extabant, non tamen sublatam esse libertatem electionis, sed saluari illam in eorũ dissensu, cùm liberi essent ad dissentiendum. Hæc sanè ratio non excusat, quandoquidem nõ sufficit in casu nostro libera facultas dissentiendi, sed requiritur etiam, quòd adsit libera facultas, & potestas eligendi, si quidem in prædictis domibus assignati fuerunt vocales ea de causa, ac mente, & intentione, vt suo tempore eligi posset eorum vnus, qui interesset electioni P. Generalis. Hæc assignatio vana, & elusoria fuisset, si electionis vocalis libertas constitisset in solo dissensu. Non enim hoc modo satisfactum fuisset menti, & intentioni assignantis, qui & ipsos vocales assignatos suo suffragio, & voce fortè fraudasset.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia metu contracta rescinduntur. num. 2.*
3 *Metus sponsalijs adhibitus probatur coniecturis.*
4 *Metus præsumitur ex clandestino facto.*
5 *Clam dicitur factum non præsentibus consanguineis.*
6 *Metus probatur ex protestatione.*
7 *Voluntas probatur ex postea secutis.*
8 *Protestatio ex internallo non prodest.*
9 *Sponsalia præsumuntur metu facta, ex imparitate.*
10 *Sponsalia non præsumuntur ex copiam quam facit vir Illustris pauperi ...*
11 *Metus reuerentialis rescindit sponsalia.*
12 *Metus reuerentialis probatur coniecturis, ad arbitrium Iudicis, num 13. & 14.*
15 *Nouercæ præsumuntur truces.*
16 *Dolus matrimonium ipso iure nullum reddit, & numero 17.*
18 *Dolus tertij non rescindit matrimonium.*
19 *Dolus præsumitur ex læsione.*
20 *Dolus præsumitur cum quis vult cum aliena iactura locupletari.*
21 *Dolus in sponsalijs præsumitur ex sagacitate sponsi.*
22 *Dolus præsumitur ex insolita diligentia.*
23 *Dolus præsumitur in sponsalijs factis clarè, vel in domo aliena, & num. 24.*

FACTI SPECIES.

Domina Anna Maria de Nigris, puella ætatis annorum tresdecim carens patre & matre anno 1604. die 14. Iulij non in domo propria, sed in ædibus Illustris D. Comitis Caroli Aresini multùm distantibus à domo dictæ puellæ. (Hæc habitabat sub Porochia Diui Petri in Caminadella Porta Vercellina, D. Comes Carolus verò, & nunc habitat sub Parochia Sancti Nazarij Porta Romana huius Ciuitatis Mediolani,) nullis conuocatis sanguine coniunctis sed sola præsentia Domina Dorothea eius nouerca contraxit sponsalia cum D Marco Antonio Osio ætatis annorum duodecim. Sponsorum mutuum consensum recepit Reu. Præsbyter Simon Varisius Parochus Canenaghi oppidi huius Ciuitatis Mediolani. Hæc sponsalia aliquot post dies ratificauit prædicta puella præsente Reuerendiss. D. Vicario Generali Archiepiscopali. Postmodum hæc ipsa puella anno 1605. die 19. Decembris protestata est coràm testibus, & notario, de ipsa protestatione rogato se dolo deceptam, & metu coactam contraxisse dicta sponsalia. Deinde anno 1606 prædicta puella contraxit noua sponsalia cum D Antonio Cruceio, seruatis seruandis, non tamen adhibito porocho.

Præsupponitur etiam in facto prædictam puellam habere bona valoris aureorum duodecim millium, & fortè pluris. & esse nobilem cùm fuerit filia Illustris equitis D. Iulij Cæsaris de Nigris dictum verò Dom. Marcum Antonium Osium esse valdè pauperem, ac ignobilem.

Dubitari nunc contingit, an prædicta D. Anna Maria cogi possit contrahere matrimonium cum prædicto Osio, vel potius liberum ei sit cum præf. Cruceio, vt potè, quòd illa prima sponsalia sint irrita, & nulla.

CONSILIVM MCCXXVII.

INITIVM A DOMINO.

Crediderim non sine magna ratione, tribus iustis de caussis sponsalia contracta inter D. Annam Mariam, & Marcum Antonium Osium esse omninò irrita, & nulla, vel saltem ita rescindenda, vt dicta puella possit cõtrahere matrimonium cum D. Antonio Cruceio secundo eius sponso. Sunt sanè tres hæ causæ; metus minis, vel fortè etiam verberibus illatus; metus reuerentialis; ac demum dolus. De his ex ordine differemus.

1 Prima itaque est causa iusti metus † minis, vel verberibus incussus. Hic enim operatur, vt sponsalia sic contracta sint ipso iure nullà. Ita statuit Vrbanus tertius Pontifex maximus in cap. ex literis de desponsat. im puberum, vbi glossa vltima, Cardinalis Zabarella in fine Ancharanus num. 4. Butrius, num. 1. Abbas num. 2. & Alexander de Neuo nu. 2. Martinus de Garatis inter consilia matrimonialia Ioannis Baptistæ Ziletti in cons. 15. num. 12. Parisius in cons. 58. num. 62. & in cons. 60. num. 10. lib. 4. Didacus Couarruuius in quartum decretalium, seu in tractatu de sponsalibus, & matrimo. in secunda parte cap 3. §. 5. nu. 1. & alij quos refert. & sequitur Thomas Sanchez Societatis Iesu in Disputationibus de Sancto matrimonij Sacramẽto, libro quarto disputatione 19. num. 2. Immò non valere hæc sponsalia metu contracta, etiamsi adhibitum fuit in eis iura-
2 mentum, † tradunt permulti congesti ab eodẽ Thoma Sanchez, in dicto lib. 4. disputat. 21. nu. 3. qui dixit, hanc sententiam esse veriorem.

Quòd vero hæc puella metu contraxerit sponsalia eum dicto Osio, multis constat coniecturis, &
3 præsumptionibus, quas † hoc in casu sufficere in specie scripsi in commentarijs de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione 4. num. 5. *Prima* coniectura illati metus, vel ex eo colligitur, quòd sponsalia hæc fuerunt clam contracta; sicuti clandestinita-
4 tem † arguere illatum metum in contractu matrimonij, & sponsaliorum respondit Cæpolla in consi. 2. num. 7. vers. septima coniectura, in ciuilibus; & secutus sum in dicta præsumptione 4. num. 14. vbi ex sententia Grati in cons. 38. num. 18. & num. 20. libro secundo, & Alciati in responso 5. num. 8. vers. tertiò concurrit; & in resp. 504. num. 5. vers. ad hęc augetur, secundùm impressionem antiquam Lug-
5 dunensem; scripsit matrimonium dici clam † contractum, quando adhibiti non fuerunt sanguine cõiuncti, & amici, vt fieri solet, sicuti adhibiti non funt in casu nostro, in quo adfuerunt solummodò Domini Ioannes Baptista Tolentinus, Ioannes Annibal Porrus, Ioannes Annibal Ratinus, Ioannes Baptista Maddius, Præsbyter Simon Varisius, & Præsbyter Cæsar Pezanus, qui omnes (vt in facto mihi præsupponitur) patiuntur non leues imperfectiones. Nam Tolentinus auunculus Rasini affinis Osij facilè potuit metum incutere puellæ, vt sponsalia hæc cum Osio contrahæret; sicuti & prædicti alij testes nobilitate, & patientia conspicui ob summam amicitiam; qua dicto Osio iuncti sunt. Adfuit, & D. Dorothea non quidem mater huius puellæ, sed nouerca, & consequenter inimica, legis pręsumptione, vt dicemus infrà. Est secunda coniectura desumpta à protestatione, quam fecit dicta puella aliquot post tempus à prædictis sponsalibus, dum
6 protestata est, se metu sic contraxisse. Ita metum † probari ex subsecuta protestatione affirmat Gratus in dicto cons. 38. num. 22. libro secundò, qui respondit de puella, quæ conquesta. & protestata est, quòd raptori nunquam consensit, vt ei nuberet: cùm vo-
7 luntas † ex postea gestis declaretur, sic & Alciatus in dicto resp. 5. num. 8. vers. secundò concurrit, qui dixit, protestationem hanc factam ab adolescente postquam peruenit ad locũ tutum, vt ad propriam domum, operari ad detegendum metum adhibitũ in contractu matrimonij, & ego ipse in dicta præsumptione 4. nu. 15. & in dicta præsumptione 126. num. 23. vbi alios commemoraui. Est sanè protestata puella hęc, quòd minis nouercæ coacta fuit cõtrahere dicta sponsalia in domo aliena. & ignorasse qualitatem Osij, cum quo ea contraxit.

8 Nec dicatur debuisse puellam hanc protestari † statim, & incontinenti post dicta sponsalia, alioqui differendo protestari, dicitur tacitè ratificare contractum, & velle illum obseruare, vt sensit Ripa in

cap.cum M.Ferrariensis num.148.in fine constitut.
& manifestius Rubeus in repet.l.non solùm §. mor-
te num. 194.ff. de operis noui nuntia. Nam respon-
detur dictam puellam non potuisse prius protestari,
quàm dicto die 19. Decembris anni superioris 1605
cùm non priùs peruenire potuerit in loco liberum,
& tutum, & in quo data est copia Notarij, qui
de protestatione suæ voluntatis declaratoria esset
rogatus. Et accedit, quòd Illustris Doctor D. Fran-
ciscus Capra ipsius puellæ curator statim quo intel-
lexit, contracta fuisse hæc sponsalia, & benè intelle-
cto animo, & voluntate puellæ affirmantis, se libe-
rè non consensisse his sponsalibus, statim inquam sic
volente puella agere cœpit in foro Ecclesiastico ad
horum sponsaliorum dissolutionem. Demum ter-
tia est coniectura illati metus huic puellæ desumpta
ex imparitate non modica inter eam, & Osium spon
sum. Ità metu contracta fuisse sponsalia, & matri-
9 monium arguere imparitatem † ipsorum contra-
hentium, affirmat Cœpolla in dicto cons. 2. num. 7.
vers. nona cõiectura, in ciuilibus, quem secutus sum
in dicta præsumptione 4. num. 16. Et accedunt Pe-
trus de Barbobus inter consilia matrimonialia Zile-
ti in consil. 24. num. 10. Dominicus Soto in quarto
sententiarum; distinctione 29. quæst. 2. articulo 3.
col. sexta. vers. censent, & Bartholomæus a Ledesma
in tractatu de matrimonio, in dubio 25. concl. 7. in
fine, qui ambo, & illud affirmant, quòd quando vir
Illustris fœminæ pauperi matrimonium spondet,
10 facta corporis copia, non præsumi sponsalia, † sed
virum voluisse veneri satisfacere. Et hos refert, &
sequitur Thomas Sanchez in disputationibus de
matrimonio, libro tertio, disputatione 15. num. 7.
vers. tandem quia. Et his accedit Nauarrus in cons.
49. num. 3. lib. 4. tit. de sponsalibus, quem referam
infra in tertia causa in 1. coniect.

Secunda causa reddens hæc sponsalia nulla, &
11 irrita, vel saltem rescindenda est metus † reuerentia-
lis, quo coacta fuit hæc puella contrahere cum ma-
gna sua læsione. Hanc esse iustam causam annul-
landi, vel rescindẽdi sponsalia scripsit Didacus Co-
uarruuias in epitome de sponsalibus, in secunda par-
te, cap. 3. § 6. num. 4. & 5. qui fortius dixit idem de
12 matrimonio. Et metum † reuerentialem præsumi
ex enormi læsione affirmant quamplurimi, quos
longa serie congessi ego ipse in lib. 2. de arbitrarijs
iudicum, casu 136. num. 2. & in commentarijs de
præsumptio. lib. 3. præsumpt. 127. nu. 4. Et metum
13 † reuerentialem præsumi, probariq. ex qualitate
personę, quę interfuit actui, scripsi in dicta præsum-
ptione 127. num. 13. Cùm ergo hæc sponsalia fue-
rint contracta in domo Illustris D. Comitis Caroli
Aresini, & fortè, vt facilè est credere, eo præsente,
ac etiam interueniente dicta D. Dorothea huius
puellæ nouerca, dicendum est, ob horum domino-
rum reuerentiam consensisse his sponsalibus. Et
quamquàm iudicis sit arbitrium æstimare, & iudi-
14 care, an metus † hic reuerentialis illatus fuerit ex
qualitate personarum interuenientium in contra-
ctu, vt aliàs scripsi in dicto casu 136. num. 2. attamen
nullum fore arbitrator iudicem iustum rerum æsti-
matorem, qui non sit iudicaturum, puellam ob re-
uerentiam dicti D. Comitis Caroli ausam minime
fuisse dissentire ab his sponsalibus: cùm ipse D. Co-
mes (vt in facto mihi supponitur) eiusmodi sit pro
sua nobilitate, diuitijs, & animi dotibus, qui velit re-
uereri, & obtemperari. Id quod multò magis di-
cendum est de dicta D. Dorothea huius puellæ no-
uerca, cuius voluntati repugnare piaculum duxisse
credo puellam hanc, vel ex eo etiam existimo, quòd
si ipsi nouercæ consensit, vt è propria domo abdu-
ceretur, & ad domum dicti D. Comitis Caroli longè
remotam à propria traduceretur, vt hæc sponsalia
contraherentur, multò magis ipsius nouercæ præ-
sentia consenserit his sponsalibus ob reuerentiam,
qua ipsam nouercam reuerebatur, ac etiam timebat
ne aliquando, si dissensisset, in eam sæuisset; sicuti
15 proprium est nouercarũ † erga priuignas, quas cùm
sua natura odio habere soleant, eis nocere semper
student: & in eas esse crudeles, diras, immanes, sæ-
uas, immites, & truces: sicuti auctoritate quamplu-
riũ testatur Tiraquellus in tractatu de legibus con-
nubialibus, l. 9. num. 49. Nec repugnat, si dicatur,
metum hunc fuisse purgatum propter horum spon-
saliorum ratificationem ab hac puella factam, co-
ram Reuerendissimo D. Vicario Generali, iuxta ea,
quæ scripsi in commentarijs de præsumptionibus,
libro 3. præsumpt. 4. num. 22. quia respondetur, vt
eodem in loco scripsi ego Menochius, metum pre-
sumi durare perdurante eadem causa ipsius metus,
sicuti, hic vbi puella hęc adhuc habitabat cũ nouer-
ca, & causa imparitatis vigebat. Et pręterea ob re-
uerentiam dicti Reuerendissimi D. Vicarij ausa nõ
fuit dicere, se his sponsalibus non consensisse libe-
rè, ne se periuram ostenderet, & detegeret, coram
tanto prælato, à quo puniri posse existimabat, si ali-
ter dixisset.

Tertia causa reddens hæc sponsalia nulla, & irri-
ta, vel saltẽ rescindenda, est dolus, qui in his contra-
hendis fuit adhibitus. Et si enim non mediocris est
dubitatio, an matrimoniũ dolo contractum sit nul-
lum, vel rescindendum: cùm aliqui affirment, vt do-
ctissimus Thomas Sanchez in suis disputationibus
de Sancto matrimonij Sacramento; lib. 1. disputa-
tione 64. num. 3. 4. & 5. quod quando matrimonium
16 fuit contractum dolo † alterius ex contrahentibus,
sit ipso iure nullum, sicuti sunt, & alij contractus.
17 Quando verò dolus † in contractu matrimonij, vel
sponsalium fuit adhibitus non quidem ab vno ex
contrahentibus, sed à tertio, sponsalia, vel matrimo-
nium non est nullum ipso iure, sed deceptum posse
petere rescindi, & dissolui. Alij verò existiment ab-
18 solutè valere matrimonium dolo † contractum, vt
glo. in cap. constituit. 20. quæst. 3. & in cap. cùm di-
lectus de his, quæ vi metusuè causa, vbi Abbas, &
Imola, vt etiam Baldus in l. cùm Archimedoram C.
vt in possess. lega. Iason in §. actionum num. 37. in-
stit. de actio. Decius in l. pactum quod dotali num.
8. C. de pactis. Euerardus in centuria legali, in lo-
co à matrimonio spirituali ad Carnale num. 2. &
Benuenutus Straccha in trac. de mercatura, in tit. de
proxenetis; in quarta parte quæstionum, quæst. 18.
in vers. Diximus in secunda parte num. 4. Verum-
tamen de sponsalibus dicendum est, vt scripsit idem
Thomas Sanchez in dicto libro 1. disputatione 65.
quòd quando dolus dedit causam contractui spon-
saliorum, vt quia, si is, qui contraxit, sciuisset rem a-
liter se habere, non contraxisset, sponsalia dissoluen-
da esse. Porrò in casu hoc nostro multis coniectu-
ris, & præsumptionibus, quæ ad probandum do-
lum sufficiunt, satis constat de dolo tali, qui dedit
causam huic promissioni; & sponsalibus, quas non
contraxisset puella hæc, si ab initio sciuisset causas,
quarum certior postea facta fuit; sicuti enumeran-
do, & explicando coniecturas, & presumptiones cõ-
missi doli statim dicemus.

Prima itaque est coniectura sumpta ex læsione,
19 † & damno enormi, quod latura esset hæc puella, si
coge-

cogeretur obseruare sponsalia, atque ità contrahere matrimonium. Ita dolum hac coniectura probari affirmant Alexander, Socinus Senior, Curtius Senior, Decius, Curtius Iunior, & alij, quos congessi, & probaui in commentarijs de præsumptionibus lib. 5. præsumptione 3. num. 69. & multis sequentibus. Quòd verò puella hæc sentiret læsionem, & damnum enorme, si contraheret hoc matrimoniũ est plusquam manifestum; quia cùm sit nobilis, & valdè diues haberet virum ignobilem, & inopem, cuius qualitates, & conditiones si sciuisset, vtique sponsalia prædicta non contraxisset. Ita in specie respondit eruditissimus Nauarrus in cons. 34. libro 4. tit. de sponsalibus, quod spõsalia de futuro dissoluũtur, quando superuenit aliquid, quod si a principio interuenisset, verisimiliter non fuissent contracta. Et in specie magis idem Nauarrus in eodem lib. 4. in cons. 49. num. 3. dixit, errorem, hoc est ignorantiam qualitatis personæ viri, qui credebatur nobilis, & diues efficit vt matrimonium, quod fortius est, debeat annullari, si deinde constat, esse ignobilem, & pauperem, efficere, vt dissoluantur sponsalia contracta. Et accedit, quòd hic superuenerunt nouæ causæ à principio non cognitæ, nempè Osium patrem sponsi donasse propriæ vxori omnia bona sua, quę donatio efficit, vt cautum minimè sit huic puellæ tradenti dotem filio familias, cuius pater nihil habet in bonis. Rursus superuenit, quòd puella resciuit, dictum Osium habere alios filios id quod antea ignorabat.

Secunda est coniectura satis proxima præcedenti
20 qua dolus† probatur, nempè quando quis vult locupletari cum iactura, & damno alterius. Ità post Calcaneum in consil. 25. col. 4. & in cons. 36. col. 5. Decius in l. cùm fundus §. seruum suum num. 6. ff. si certum petatur, Crauetta in cons. 142. nu. 17. Natta in cons. 305. num. 2. lib. 2. & post alios nonnullos scripsi in præcitatis commentarijs de præsumptionibus, lib. 5. præsumptione 4. nu. 90. Porrò cùm in casu hoc nostro certum sit, quòd sponsus iste pauper locupletaretur cum iactura huius sponsę habentis dotem opulentam, si sequeretur matrimonium, dicendum est, dolo contracta fuisse prędicta sponsalia.

21 Tertia coniectura † commissi doli est, quæ ex eo sumitur, quod pater sponsi homo (ut præsupponitur in facto) valdè sagax curauit contrahi sponsalia inter filium suum, & hanc puellam fragilis sexus. Sic dolum argui post Baldum, & Crauettam scripsi in præallegata pręsumptione 3. num. 100. vbi dixit, hoc maximè locum habere, quando mulier, pupillus, & similes contrahunt sine solita affinium præsentia.

22 Quarta est† coniectura doli, quæ colligitur ex nimia diligentia, & cautela, atque ita quãdo quis plus fecit quam fieri consueuit l. si quis sub conditione ff. conditio. instit. vbi Baldus, & alios quamplures commemoraui in dicta præsumptione 3. num. 102. Porrò in casu hoc nostro manifestè constat de immodica diligentia, & cautela patris sponsi, qui curauit puellam educi è domo propria, & in alienam vehi, nullis adhibitis puellæ sanguine coniunctis aduersus optimum morem, & solitum; voluit etiam adhiberi parochum non solùm non proprium, sed etiam ruralem omninò ignarum qualitatis puellæ. Qui quidem Parochus, vel ex eo etiam redditur suspectus, quòd curam animarum sustinet in oppido Cauanaghi feudi prædicti D. Comitis Caroli Aresini, in cuius domo hic Mediolani (vt dictum fuit) cõtracta fuerunt hæc sponsalia, curauit etiam adesse puellæ nouercam, hoc est eius inimicam, ne auderet ipsa puella contradicere voluntati ipsius nouercæ, & Osij, ac aliorum, qui pensatè ad actum hunc conuocati ab ipso Osio fuerunt.

23 Quinta, † & vltima est cõiectura admissi doli ducitur, quando quis clam, & occultè facit quod palam fieri solet; sicuti in specie matrimonij, quod celebrari consueuit palam, contracti clàm, si deinde apparet habere aliquod impedimentum l. vltima ff. de ritu nuptia. & l. prima C. de interdicto matrim. & responderunt Berous, Crauetta, & Decianus, quos retuli, & probaui in dicta præsumpt. 3. num. 107. vbi num. 109. scripsi ex sententia Ancharani, Crauettæ, Deciani, & Mascardi, dolum† præsumi, quã-
24 do quis contrahit in domo aliena; sicuti factum hoc in casu fuit, dum puella a proprijs ædibus ad alienas à suis multùm remotas traducta fuit.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa coniecturis probantur.*
2 *Institutiones hæredis probantur coniecturis.*
3 *Institutio hæredis nil interest quod fiat post legata.*
4 *Fœminarum exclusio censetur facta ob fideicommissum.*
5 *Verba aliquid operari debent etiam in odiosis, & numero sexto.*
7 *Institutio hæredis colligitur si testator post filium vocat nepotem.*
8 *Testator vbi præcipit aliquid, censetur & quæ sequuntur necessariò præcipere.*
9 *Institutio hæredis difficilius præsumitur quam fideicommissum.*
10 *Grauato vltimo hærede censetur quoque primus grauatus.*
11 *Trebellianicæ infert prohibitio fideicommissum.*
12 *Fideicommissum significatur ex verbo remaneat in familia.*
13 *Fideicommissum censetur sublatum, ex facultate alienandi.*
14 *Alienatio ad tempus prohibita non extenditur de persona ad personam, & num. 15.*
16 *Dictio ipsis pronomen est personalissimum.*
17 *Dicta dictis, significat personam de qua fit mentio.*
18 *Alienandi facultate si grauatus non vtatur censetur fideicommissum perpetuatum.*
19 *Hæres hæredis licet non vocatus potest grauari.*
20 *Grauari potest quispiam licet non honoretur.*
21 *Alienatione prohibita an prohibeatur institutio hæredis & num. 22. contra 13.*
23 *Hæres hæredis non potest grauari de ijs quæ ad eum non perueniunt, ex iudicio testantis, & num. 24.*
25 *Filij positi in conditione, an possint grauari valde controuertitur.*
26 *Statutum quod proximior luat, factum est causa agnationis.*
27 *Neptes censentur exclusæ filiabus exclusis, & numero 28.*
29 *Fœminarum exclusio intelligitur ad limites statuti.*
30 *Filius ex filia non vocatur fideicommisso quod restitui debet masculis num. 31. & 32.*
33 *Argumentum à statuto ad testamentum valet.*
34 *Fœminas excludi à masculis, intelligitur descendentibus ex masculis.*
35 *Fideicommissum, & Emphyteusis exequantur, & feudum.*
36 *Emphyteusis pro masculis non transit ad masculos ex fœminis.*
37 *Feudum pro masculis non transit ad masculos ex fœminis.*

38 Ma-

38 *Matre exclusa censetur exclusi filij.*
39 *Filij ex fœminis vocati ad fideicommissum, ipsis fœminis viuis, non succedunt.*
40 *Descendentium nomine continentur omnes in infinitum.*
41 *Fideicommissum est perpetuum cum testator voluit bona conseruari in agnatione.*
42 *Fideicommissum fit reciprocum ex clausula codicillari, & num. 43.*
44 *Fdieicommisso accessoria est alienationis probibitio num. 45. & 46.*
47 *Vocatus post plures gradus censetur grauatus restituere totum ex communi num. 48.*
49 *Reciprocè substituti tenentur etiam partes cohæredum restituere.*
50 *Bonorum appellatione plura veniunt quam hæreditatis.*
51 *Legitimam, & trebellianicam detrahere prohibitus censetur grauatus restituere portiones præmortuorum.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Beltramus Cribellus Medialanensis anno 1496. condidit testamentum, in quo primùm dotatis, & exclusis filiabus ab hæreditate, instituit hæredes filios suos masculos, hoc est Io. Mariã, Philippũ Michaelem, Facium, Bertholameum, & Aluysium, æquis portionibus, quibus dedit tutores, & curatores: & huic hæredum institutioni nullam subiecit substitutionem: sed in capitibus separatis disposuit & ordinauit his verbis.

Item volo, quòd si aliquis, vel aliqui dictorũ filiorum & hæredum meorum superius institutorũ religionem intrauerit & in ea professus fiat, quòd portio sua hæreditatis, & bonorum suorũ perueniat in alios eius fratres, qui tunc superuiuent in seculo. & si aliquis eorum tunc decesserit, relictis filijs masculis, quòd portio quæ peruentura fuisset in ipsum qui tunc decessisset contigerit si vixisset perueniat in ipsos eius filios masculos, liceat tamen ipsi, qui sic religionem intrauerit, & vt supra si voluerit vti frui portione sua hæreditatis, & bonorum meorum toto tempore vitæ suæ.

Item volo, iubeo, mando, & ordino quòd nulla mulier legitima, nec naturalis, nec alicuiusuis conditionis existat, nec etiam aliquis masculus, qui non sit cõceptus, & natus, seu qui non concipietur, & nascatur de legitimo, & vero matrimonio non possit succedere alicui, nec aliquibus, ex dictis filijs, & hæredibus meis superius institutis, nec descẽdẽtibus ab eis, nec descendentium descendentibus, saluo vt infra, videlicet quod si ex aliquo eorum nascerentur, & superessent filiæ à tribus supra, quòd eo casu ipsæ filiæ possint succedere ipsi earũ patri in tertia parte bonorum suorũ computata legitima, & trebellianica & non in plus: reliquum verò ipsius hæreditatis, & bonorum remaneat, & remanare debeat & ita volo, alijs descendentibus meis masculis in stirpes, & non per capita, & si ille talis ex descendẽtibus meis q haberet dictas filias relinquit vltra tertiam partem bonorum suorum dictis filiabus suis, eo casu volo, quòd etiam dicta tertia pars deuoluatur in totũ, & applicetur alijs descendẽtibus meis masculis legitimis in stirpes, vt s. & si dictæ mulieres, quæ dicto casu succedent in dicta tertia parte voluerint vẽdere ipsã tertiã partẽ hæreditatis paternæ, q teneantur prius denuntiare alijs cohæredibus masculis si emere voluerint, & eos cũ iuramento certiorare de pretio, q verè reperient de ipsa tertia parte, & si ipsi emere voluerint, q teneantur eos præferre cæteris emere volẽtibus, & quatenus venderent eo casu liceat ipsis cohæredibus masculis luere ipsã tertiã partẽ æquali ptio, quo vere vẽdita fuerit infra annos duos à die factæ vẽditionis, et habita de ea scietia.

Præsupponitur etiã in facto: quod, mortuo ipso testatore, decesserunt Philippus, & Facius Bertolameus sine liberis. Decessit etiam Aluysius, relicto Danesio, qui pariter obijt sine filijs. Vita etiam functus est Io. Maria, qui reliquit Io. Baptistam filium, ex quo natus est Io. Maria secundus, qui procreauit Io. Baptistam secundum, & Cæsarem filios masculos: ac Antoniam, & Margaritam filias, & moriens condidit testamentum, in quo hæredes instituit dictos filios suos & eorũ descendentes masculos, quibus decedentibus sine filijs, eis substituit dictas Antoniam, & Margaritam filias suas. Decesserunt tandem dicti Io. Baptista secundus, & Cæsar, relictis superstitibus dicta Antonia & Margarita sororibus, ex quibus orti sunt filij masculi nunc superstites.

Vita functus est etiam Michael relictis Philippo, Antonio Maria, & Cæsare filijs, Philippus, & Cæsar mortui sunt sine liberis. Ex Antonio Maria verò nati sunt Pompeius, Michael, Iulius Cæsar I. C. Collegiatus Pompeius, & Danesius. Decessit Pompeius sine filijs superstites vero sunt tres alij fratres, qui prætendunt euenisse casum fideicommissi relicti à dicto Beltramo testatore eorum proauo, propterea quod dictus Io. Maria secundus contrauenit dispositioni testatoris substituendo dictas Antoniam, & Margaritam filias, filijs suis decedentibus sine filijs, ac etiam quia vita functi sunt omnes descendentes masculi à Io. Maria primo, relictis solum dictis Antonia, & Margarita filiabus dicti Io. Mariæ secundi. Quæ quidem Antonia, & Margarita prætendunt non euenisse aliquem casum, quo bonorum testatoris restitutio petita à dictis Michaele, Iulio, Cesare, & Danesio actoribus fieri debeat. Primò quia testator nullum reliquit fideicommissum, seu non grauauit, nec grauare potuit suos descendentes quos non vocauit. Secundò, quia dicti Michael & fratres sunt gradu valdè remotiores à dictis Io. Baptista secundo, & Cæsare quàm sint ipsæ Antonia, & Margarita reæ conuentæ, ex quo fuerunt eorum sorores. Tertiò, quia admisso, quod testator reliquerit fideicommissum: non tamen ab eius successione exclusit fœminas. Quartò, quia etiam admisso quod testator excluserit fœminas à successione fideicommissi, non tamen exclusit filios masculos ipsarum Antoniæ, & Margaritæ.

Quæritur: quid iuris?

CONSILIVM MCCXXVIII.

INITIVM A DOMINO.

PRopositæ consultationi satisfaciam, septē propositis, atque explicatis conclusionibus; prima quarum est, testatorem grauasse fideicommisso non solùm filios suos à se expressim nominatos, & institutos, sed etiam ipsorum filiorum descendentes.

Secunda est conclusio. Testatorem grauare potuisse filiorum suorum institutorum filios, & descendentes.

Tertia est. Testatorem ordinasse, atque constituisse hoc fideicommissum causa, & ratione conseruandi propriam agnationem, & familiam.

Quarta est. Testatorem à prædicto fideicommisso a se relicto exclusisse fœminas cuiuscumque gradus descendentes à filijs suis, eorumque descentibus; excepta partiuncula quadam certo in casu.

Quinta est. Testatorem a prædicto fideicommisso exclusisse etiam filios masculos fœminarum descendentium à dictis filijs hæredibus institutis.

Sexta est. Testatorem grauasse fideicommisso reciproco, tam filios suos institutos, quam ipsorum filiorum filios, & descendentes masculos.

Septima, & vltima est conclusio. Testatorem voluisse, quòd Io. Baptista, & Cæsar, qui vltimò loco decesserunt sine filijs, tenerentur tamquam grauati fideicommisso restituere etiam portiones sibi obuentas ob mortem aliorum, qui sine filijs prædecesserunt.

Prima illa conclusio quòd scilicet testator grauauerit fideicommisso nō solùm filios suos a se expressim vocatos, & institutos: sed etiam ipsorum filiorum descendentes, probatur multis rationibus, & argumentis; duobus tamen præsuppositis atque pre-
1 missis. Et primò, fideicommissa † præsumptionibus, & coniecturis a testatoribus ordinata, & constituta colligi. Ita sanè scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 67. num. 7. Immò (quod fortius est)
2 scribunt permulti etiam hæredum institutiones † coniecturis, & præsūptionibus factas probari; sic inquam Baldus, Angelus, Riminaldus Senior, Aretinus, Iason, & alij, quos commemoraui in præcitatis commentarijs de præsumptionibus libro 4. præsumpt. 19. num. 6. & 8. vbi ex aliorum sententia declaraui.

Præmitto secundò, nihil referre, quòd substitutio quęuis, siue directa, siue obliqua, & fideicommissaria fiat a testatore statim, & immediatè post hæredis institutionem, vel mediatè, & post multa alia capita testamenti, etiam si fiat in vltima eius parte: sicuti satis manifestè probat tex. §. sin autem quis ità, instit. de pupilla. substitut. & in iure certum, & clarum est, nō referre, quod in eodem testamento præ-
3 cedat, vel sequatur † institutio, vel substitutio. l. 2. §. vlt. ff. de vulga. & scribunt Bart. in dicta l. 2. §. priùs num. 2. Cephalus in cons. 282. num. 73. lib. 2. & Petra de fideicommissis. quęst. 5. num. 88. qui alios plures refert. Est enim satis superq. quòd testator in eadem charta testamentaria faciat substitutiones; sicuti fecit testator iste noster. His præmissis, ostendo nunc, testatorē substituisse per fideicommissum filij à se expresse vocatis, & institutis, ac etiam eorū descendentibus, etiamsi in ipsa hæredum institutione expressim vocati non fuerint.

Primò perpendo verba illius quarti capitis testamenti sic scripta. Item volo, iubeo, mando, & ordino, quòd nulla mulier legitima, nec alterius cuiusuis conditionis existat, nec etiam aliquis masculus, qui non sit conceptus, & natus, seu qui non concipiatur, & nascatur de legitimo, & vero matrimonio possit succedere alicui, nec aliquibus ex dictis filijs, & descendentibus meis suprà institutis; nec descentibus ab eis, nec descendentium descendentibus, &c. His enixis verbis, quòd fœminæ, & illegitimè nati non succedant descendentibus, & descentium descendentibus, &c. præsupponunt certum, & necessarium antecedens, quòd ipsi à testatore ipso
4 descendentes, & descendentium † descendentes, fuerint ab ipsomet testatore vocati, sicq. à se substituti filijs ipsius suis à se institutis. Ita in specie arguit Cephalus in cons. 383. num. 20. lib. 3. quem sic allegare voluit Petra in tract. de fideicommissis. quæst. 5. num. 72. qui similibus comprobat. Et accedit, quòd si aliter diceremus, sequeretur, quòd frustrà testator prohibuisset fœminas, & illegitimè natos illis descendentibus succedere; quod dicendum non
5 est: cùm verba, † & dispositio testatoris ita intelligi, & interprętari debent, vt aliquid operentur, & frustra prolata non sint. l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. quam iuris regulam, & sententiam permultis exornant Felinus in ca. 1. num. 4. de rescriptis, & ibidem Decius col. 4. in fine, & col. 5 & Ripa nu. 42. 43. & 44 Socinus Iun. in cons. 98. nu. 18. lib. 1. & Crauetta in cons. 135. num. 24. & locum habet etiam in ma-
6 teria † odiosa, & strictissimè intelligenda, sicuti post alios respondit Crauetta in cons. 272. num. 7. Immò procedit etiam quando repugnat proprietas verborum, & in ipsa vix conueniunt, vt scribunt Curtius Iun. in cons. 16. num. 11. in fin. & Socinus Iunior in cons. 94. num. 20. lib. 3.
7 Secundò † comprobantur prędicta responso Vulpiani in l. cùm in testamento. in princ. ff. de hæred. instit. cùm respondit, quòd si testator ita simpliciter ita disposuit, si filius meus, me viuo, morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, hęres esto, duo gradus hæredum sunt. Dixit Vulpianus, duos esse vocationis gradus, nempè primæ institutionis, & secundæ nempè substitutionis. Et tamen in persona filij, nullum verbum de institutione fecit; cùm testator ipse solùm dixerit; si filius meus me viuo, morietur. Pręsupposuit ergo testator, atque ita voluit instituere filium: alioqui frustra protulisset illa verba, si filius meus, me viuo, morietur: & testamētum carens institutione filij fuisset nullum. Et responsum hoc ad rem perpendit Socinus Iun in l. Gallus. in princ. num. 35. & 36. qui adiungit vnum, quod huc facit;
8 hoc est quòd quando testator † vult vnum, quod aliud requirit, tunc dicitur illud velle in necessariū antecedens, sine quo id, quod facit, esse, & stare non potest. l. illud. ff. de acquir. hæred. Et subiungit Socinus, dispositionem testatoris ita esse interpretandam, vt illa valeat. l. 3. ff. de milita. testa. Quemadmodum ergo pręsupponitur, & quodammodo suppletur hæredis institutio, ne testatoris verba sint superuacanea, & dispositio inutilis, & nulla, idē à fortiori dicendum in substitutione fideicommissaria,
9 † quæ facilius quàm ipsa hæredis institutio inducitur, & præsumitur; sicuti dixi supra in primo præmisso.

Tertiò accedit responsum Papiniani in l. vnum

ex familia.§.ſed & ſi fundum. verſic. Quod ſi talia
verba fuiſſent.de leg.2. Teſtator inſtituerat hæredē.
quem fideicommiſſo non grauauerat, ſed dixerat
ſolùm, quòd fundus aliquis non exiret de familia;
deinde per fideicommiſſum ſubſtituerat extraneum
hæredi hæredis. Dubitandum fuerat, an primus
ille hæres eſſet, & ipſe grauatus fideicommiſſo; &
videbatur dicendum; quòd non, propterea quòd te-
ſtator non dixerat, ſe grauare fideicommiſſo hære-
dem ipſum ſuum. Verùm contrarium reſpondit
Papinianus, quòd imò primus hæres cenſetur gra-
10 uatus † fideicommiſſo, ex quo hæres ipſius hæredis
fuerat grauatus reſtituere extraneo. Ita & noſtro in
caſu, & ſi teſtator filijs ſuis hæredibus inſtitutis non
ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes, attamen in-
telligitur ſubſtituiſſe; ob id, quòd deſcendentes il-
los maſculos voluit ſuccedere poſt inſtitutos.

Quartò magis, & magis vrgent ſubſequentia
verba eiuſdem capitis diſpoſitionis teſtatoris ſic ſcri
pta. Saluo vt infrà. videlicèt; quòd ſi ex aliquo eo-
rum naſceretur, & ſupereſſent filiæ à tribus ſupra,
quòd eo caſu ipſæ filiæ poſſint ſuccedere ipſi earum
patri in tertia parte bonorum ſuorum, computata
legitima, & trebellianica, & non in plus. Reliquum
verò, &c. Duo ex his verbis colliguntur; quorum
alterum eſt, quòd illa facultas data a teſtatore filia-
bus patris decedentis ſine maſculis, vt in tertia par-
te bonorum ſuccedere poſſint; confirmat prohibi-
tionem ſuccedendi in reſiduo, ſicuti de eo dicemus
ſtatim. Alterum eſt, quòd prohibitio illa deducendi
11 † trebellianicam, dùm vult teſtator, illam computa-
ri cum ipſa tertia parte bonorum, ſignificat onus
fideicommiſſi iniunctum ipſis hæredibus inſtitutis,
quibus à lege tributum eſt hoc beneficium deducē-
di quartam hanc trebellianicæ. Ità in ſpecie reſpon-
derunt Caſtren. in conſ. 343. col. 1. lib. 1. & alij, quos
commemoraui, & ſecutus ſum in conſ. 117. nu. 21.
lib. 2. & in commentat. de præſumptio. lib. 4. præ-
ſumpt. 68. num. 15.

Quintò, & vltimò vrgent non mediocriter eiuſ-
dem capitis verba, quæ poſt ſupra relata ita ſe ha-
bent. Reliquum verò ipſius hæreditatis remaneat,
& remanere debeat, & ita volo alijs deſcendentibus
meis maſculis in ſtirpes, & non per capita, &c. Illud
verbum, remaneat, præſupponit ius conſequendi
portionem hæreditatis maſculi morientis ſine filijs
maſculis iàm eſſe apud alios deſcendentes maſcu-
los; & in eos perſeuerare debere; cùm prædictū ver-
12 bum, remaneat, † ſignificet actum ſucceſſiuum, &
continuatiuum ipſius ſucceſſionis, qui eſſe non po-
teſt niſi per fideicommiſſi ſucceſſiuam reſtitutionē.
Ità Alex. in conſ. 53. col. 6. lib. 6. & alij, quos retuli,
& probaui in dicta præſumpt. 68. num. 12. & in præ-
ſumpt. 69. num. 16.

His intelligimus, nil obeſſe quod doctè, & ſi pa-
rùm obſcurè conſideratur ab eruditiſſimo D. Com-
miſſatio huius cauſæ ſuis in motiuis in quarto, argu-
mento, verſ. aſſumptum autem, &c. cùm dixit. teſta-
torem inter maſculos nullum fideicommiſſum or-
dinaſſe; ſicuti patet ex limitata prohibitione aliena-
tionis, ſecundùm magis communem ſenſum Docto-
rum: vt ego ipſe ſcripſi in conſ. 151. in ſecunda du-
bitationē, num 26. verſ. quò ad ſecundam illam. lib.
2. & in conſ. 379. nu. 1. lib. 4. dùm ſcripſi, & demon-
ui, quòd quando teſtator inſtituit hæredes, & eos fi-
deicommiſſo grauauit; deinde eis prohibuit, ne poſ-
ſent alienare vſque ad certum tempus, quòd poſt
illud tempus dicitur ipſe teſtator permiſiſſe ipſam
alienationem; & conſequenter derogaſſe, & ſuſtu-
13 liſſe † fideicommiſſum, quod ſubſtituendo ordina-
uerat. Hæc ſanè acuta conſideratio nil nobis du-
plici ratione obeſt. Et primò quidem, quia noſtro
in caſu prohibitio alienationis fuit a teſtatore reſtri-
cta ad perſonas filiorum à ſe inſtitutorum; ſicuti ſi-
gnificant clara verba ipſius prohibitionis reſcripta
in tertio capite diſpoſitionis teſtatoris his verbis.
Item volo, mādo, iubeo, quòd ipſi filij mei, & iubeo,
quod ipſi filij mei, & hæredes, vel aliquis eorum nō
poſſint, nec valeant vendere, nec pignori obligare
aliqua ex bonis meis, quæ habeo, & die obitus mei
relinquam ante vigeſimum quintum annum ætа-
tis ſuæ, &c. Hæc ſanè prohibitio facta filijs
14 † non ſe extendit ad nepotes, & alios deſcendentes.
§. nos igitur. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & tra-
dunt Bart. in l. filiusfam. § diui. num. 20. de leg. 1. &
15 ibidem Ripa. num. 106. teſtatur, communem † eſſe
opinionem. Et accedunt Capicius in deciſ. 10. nu.
1. & latiſſimè Tiraq. de retractu conuentionali. §. 1.
gloſ. 6. num. 23. & ego ipſe in conſ. 346. num. 30. lib.
4. Quod maximè procedit in caſu noſtro, in quo
prohibitio eſt perſonaliſſima, ſicuti ſignificat illud
16 pronomen, ipſi. † vt in terminis ſcribunt Baldus,
Geminianus, & Curtius Sen. relati, & ſecuti a Ripa
in dicto §. diui. num. 111. verſ. & idem ſi prohibitio.
ſic & Capicius in dicta deciſ. 198. num 2. Tiraq. de
retractu conuentionali. §. 1. glo. 6. num. 25. Socinus
Iun. in conſ. 144. num. 15. lib. 2. Alciatus in reſp.
33. nu. 3. ſecundùm impreſſionem antiquam Lug-
dunenſem. Natta in conſ. 154. num. 21. lib. 1. & Ro-
landus in conſ. 59. num. 28. lib. 3. qui in ſpecie alios
refert. Idem quoque ſignificant illa verba; ex di-
ctis filijs, & hæredibus meis; poſita in ſexto capite
eiuſdem diſpoſitionis teſtatoris. Nam dictio, dictis,
17 † demonſtrat perſonam, cui facta eſt prohibitio, &
ad eam reſtringit; vt tradunt idem Ripa in dicto §.
diui. num. 11. & alij à me relati in conſ. 86. num. 44.
lib. 1. Voluit itaque teſtator conſtituere differentiā
inter filios ſuos, & ipſorū filiorum deſcendentes. Nā
voluit ipſos filios ſolum prohibere alienare vſque
ad vigeſimum quintum ætatis annum; & conſequē-
ter eos teneri reſtituere, ſi intra eam ætatem abſque
filij maſculis deceſſiſſent. Ipſorum verò filios, &
deſcendentes voluit eſſe perpetuò prohibitos alie-
nare, & conſequenter perpetuò teneri reſtituere.
Ita in ſpecie declaraui in dicto conſil. 151. num. 44.
18 Altera † eſt ratio, qua reſpondetur prædictæ conſi-
derationi. D. Commiſſarij, quòd illa alienandi pro-
miſſio, quæ cenſetur a teſtatore conceſſa filijs, &
alijs poſt ætatem viginti quinque annorum, non in-
fert derogare, & tollere fideicommiſſum inductum
ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, niſi re ipſa ſecuta
ſit alienatio poſt dictum tempus; ſicuti egregiè re-
ſpondit Ruinus in conſ. 13. nu. 5. in fine, & in conſi.
112. num. 9. lib. 2. & Fuſius in conſ. 121. num. 11. lib.
3. quem ſecutus ſum in dicto conſ. 151. nu. 49. verſ.
Non obſtat ſecundum. Et accedunt Iaſon in conſil.
232. in fine, lib. 2. & manifeſtius Hieronymus Ga-
briel in conſ. 99. nu. 10. & 13. lib. 2.

Secunda eſt concluſio, teſtatorem grauare potuiſ-
ſe filiorum ſuorum inſtitutorum filios, & deſcendē-
tes. Concluſio hæc ſatis manifeſtè probatur his ar-
gumentis.

Primò. quia teſtator grauare poteſt eum, quem
honorauit l. ab eo. C. de fideicommiſſis, & rem pro-
priā ipſius hæredis alteri relinquere poteſt, vt ſcrip-
ſi in comment. de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 117.
Quod verò teſtator vocauerit filios, & deſcenden-
tes liberorum maſſe inſtitutorum, iàm ſupra in præce-
denti

denti conclusione demonstrauimus. Quocirca nil obstat primum argumentum in motiuis doctè excitatum; quod descendentes dictorum filiorum institutorum non potuerint grauari, ex quo non fuerũt honorati dicta l. ab eo. C. de fideicomm. Hoc sanè motiuum non obstat, cum constet, dictos descendẽtes fuisse vocatos.

Secundò, admisso, citrà veri præiudicium, quòd testator non vocauerit, & non honorauerit prædictos filios, & descendentes filiorum institutorum: attamen grauare eos vel ea ratione potuit, quòd dicti filij, & descendentes, vt putà Io. Baptista, & Ioãnes Maria secundus, ac demum Io. Baptista secundus, & Cæsar descendentes à Io. Maria primo filio testatoris, & ab eo hærede instituto ij sanè successerunt, hæredesq; fuerunt ipsius Io. Mariæ primi, & consequenter hæredes hæredis testatoris. Atqui te-
19 stator grauare potest hæredem † sui hæredis, & si eũ non vocauit, & honorauit. Ergo potuit testator non solum grauare dictos filium, & descendentes dicti Io. Mariæ primi, sicq. potuit grauare testator dictos Io. Baptistam secundum, & Cæsarem vltimo loco defunctos, nullis relictis filijs. Illa minor argumenti propositio, quod scilicèt testator potuerit grauare hæredes sui hæredis, probatur responso Vulpiani in l. si fuerit §. 1. de leg. 3. cui subscripsit Paulus in l. subsequenti in prin. Quibus responsis adducti sic declarando regulam dictæ l. ab eo C. de fideicom. censent in specie Bart. & alij ibidem & Iason in l. cum filiosfam. num. 53. de leg. 1. & ibidem Soci. Sen. Et accedunt Signorolus in cons. 173. num. 21. & 22. & Antonius de Padilla in dicta l. ab eo. num. 8. C. de fideicom.

Tertiò comprobatur sententia hæc ea ratione, quòd testator grauauit filios. & descendentes filiorum suorum institutorum, restituere bona sui ipsius
20 testatoris. Atqui grauatus † restituere bona testatoris, & si ab ipso testatore non fuit honoratus, attamen grauari ille potuit. Ergo dicti filij, & descendentes filiorum institutorum grauari potuerunt. Illa minor argumenti propositio (vt de ea primùm dicam) probatur auctoritate Francisci Aretini in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. substit. quem refert, & sequitur Ripa ibidem num. 166. vers. ad istud, in quo consistit. Maior verò argumenti propositio quòd scilicet testator grauauerit alios, & descendentes filiorum institutorum in bonis sui ipsius testatoris probatur ex verbis eiusdem capitis dispositionis, sic scriptis. Item volo, iubeo, mando, & ordino, quod nulla mulier legitima, nec naturalis, nec alicuiusuis conditionis existat: nec etiam aliquis masculus, qui non sit conceptus, & natus, seu qui non concipiatur, & nascatur de legitimo matrimonio, non possit succedere alicui, nec aliquibus, ex dictis filijs, & hæredibus meis &c. loquitur hic testator de bonis suis, dum dixit, quod mulier, & illegitimus nõ succedat suis hæredibus, qui quidem hęredes dicuntur successores in vniuersum ius ipsius defuncti l. hęreditas. de verbo. signif. Et hæres repræsentat personam ipsius defuncti. auth. de iureiura. à moriente præstito, in prin. Qui ergo succedit hæredi dicitur succedere testatori, sicq. in bonis ipsius testatoris. Et rursus subijcitur in eodem capite exceptio hæc saluo, vt infra, videlicet quod si ex aliquo eorum nascerentur, & superessent filiæ a tribus supra, quòd eo casu ipsæ filiæ possint succedere ipsi earum patri in tertia parte bonorum suorum, computata legitima, & trebellianica, reliquum verò ipsius hæreditatis, & bonorum &c. Illa verba, legitima, & trebellianica, significant, testatorem loqui de suis proprijs bonis, ex quibus, vt est manifestissimum, si fideicommisso subijciuntur, deducitur legitima debita filijs, & trebellianica grauatis fideicommisso. Idem quoque ostendunt subsequentia illa verba, reliquum verò ipsius hæreditatis &c. Non enim hæreditatis nomine significare possunt bona propria ipsorum descendentium, sed ipsiusmet testatoris. Nec repugnant verba illa eiusdem capitis ibi. Quòd eo casu ipsæ filiæ possint succedere ipsi earum patri in tertia parte bonorum suorum &c. Non enim illud pronomen, suorum significat, testatorem intellexisse de proprijs bonis ipsorum descendentium, sed de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, quæ dicuntur esse, & ipsorum descendentium donec viuunt: cùm de eis in sui præiudicium disponere, & alienare possint l. 2. §. fin autem auaritiæ. C. communia de legatis, & fideicomm. & in casu nostro est clarum propter subsequentia verba, ibi, hæreditatis, & bonorum, sicuti diximus supra.

Nec prædictis repugnant duo considerata in præcitato primo argumento motiui. Quorum primum est, quòd testator prohibere minime potuerit filijs,
21 & descendentibus testandi † in fœminas de proprijs bonis, ex his, quæ tradit Angelus in cons. 57. nu. 4. quem secuti sunt Alex. in cons. 155. nu. 2. & 3. lib. 2. & Iason in l. filiusfam. §. diui num. 105. de leg. 1. & præter nos in motiuis allegatos, alios quamplures refert Antonius Gabriel in lib. 4. conclusio. tit. de fideicomm. conclus. 10. nu. 1. ij sanè scribunt, quòd
22 prohibitus † a testatore, ne possit alienare, non prohibetur testari, & hæredem instituere eum, qui alioqui sibi successurus fuisset ab intestato. Huic considerationi paucis respondetur, Angelum, & eius sequaces loqui, quãdo prohibitio est simpliciter facta, & non restricta ad certum genus personarum; sicuti manifestè declarat Gabriel præcitato in loco; qui casus nostro non conuenit, in quo constat, testatorẽ prohibuisse, ne bona alienentur in fœminas, & illegitimè natos, nec in extraneos. Quò sanè in casu
23 censetur prohibita etiam hæredis institutio, † sicuti auctoritate quamplurium tradit Gabriel in dicta conclusione 10. numero 3. & accedit Petra in tractatu de fideicomm. in quæstione 8. numero 274. qui alijs comprobat. Et propterea testator prohibuit, ne ipsæ fœminæ, & illegitimè nati possint succedere, significat successionem tam ex testamento, quàm ab intestato; sicuti clarum est: & præsertim quia testator dixit, quod non possit relinqui dictis fœminis, & illegitimè natis. Quod quidem verbũ, relinquo, conuenit hæredis institutioni; vt scribunt glo. in §. & hæc quidem in verbo. relictis in auth. de hæred. & falcidia. & Socinus Sen. in cons. 33. num. 11. lib. 1.

Secundum quod obijcitur in dicto primo argumento illud est, quòd adhoc vt descendentes possint
24 † grauari, nõ sufficit bona testatoris ad eos peruenire, quando casu fortuito nõ iudicio testatoris ad eos perueniunt, vt respondit Collegium Papiense inter consilia Curtij Sen. in cons. 45. num. 20. vt hic (sic legitur in motiuis) contingit. Quòd enim nullo vinculo obstrictum extraneis relinqui poterat, fortuitò descendentibus obtigit: & ab eorum parentibus, non à testatore datum dicitur, vt responderunt Rninus in consil. 115. numero. 10. libro secundo, & Surdus in cons. 29. num. 18. 19. lib. 1. Respondetur paucis, quòd immò in casu nostro descendentes fuerunt per fideicommissum vocati a testatore, sicuti demonstrauimus in præcedenti conclusione.

Et Curtius Sen. seu Collegium Papiense, Ruinus, &
Surdus supra relati non loquuntur in terminis no-
stris, sed in casu illius arduæ disputationis, quando
testator ita disposuit. Instituo Caium filium meum;
& si Caius decesserit sine filijs, ei substituo Sæium,
&c. & deinde testator grauat dictos filios Caij, (si
extabunt) onere fideicommissi. Dubitatur an di-
25 cti † filij Caij grauari sic potuerint. Bart. in l. sed & si
sic, num. 2. ff. de leg. 3. quæstionem hanc sic propo-
suit, & dixit, quod testator non videtur aliquid re-
linquere dictis filijs Caij, sicq; quòd eos non voca-
uit. l. Lucius. ff. de hæred. instit. Et sic isti filij (inquit
Bart.) si habent hæreditatem, habent à fortuna, non
à iudicio defuncti: & sic videtur, quòd non possint
grauari. Hanc tamen dubitationem non resoluit
illo in loco Bart. sed de ea plenius agit in l. Centurio,
num. 25 ff. de vulg. & pup. subst. vbi reliqui scriben-
tes longam habent disputationem, & de qua scripsi
plura in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
76. num. 39. Verum, vt dictum fuit, hic casus differt
à nostro, in quo demonstrauimus, testatorem vocas-
se prædictos filios, & descendentes filiorum suorum
à se institutorum.

Tertia est conclusio. Testatorem ordinasse, at-
que constituisse hoc fideicommissum causa, & ra-
tione conseruandi propriam agnationem, & fami-
liam. Hæc conclusio ita probatur.

Primò testator vocauit semper masculos, exclu-
sis omnibus fœminis non solùm gradu remotis, sed
etiam proprijs filiabus; id quod fecisse dicitur causa
conseruandi ipsam suam agnationem, quam non
fœminæ, sed masculi conseruant: sicuti in specie scri-
ptum relinquerunt Socinus Sen. inter consilia Cur-
tij Sen. in cons. 40. incipit. Dominus Labia. col. 3.
vers. primò, quia, & vers. tertiò persona, Ruinus in
cons 150. num. 12. lib. 2. Paris. in cons. 57. num. 10.
lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. egregiè Berous in
cons. 120. num. 15. & 16. lib. 2. Puteus in decis. 175.
lib. 2. Ludou. Molina in lib. 1. de Hispan. primog.
cap. 5. num. 36. & Surdus in cons. 317. num. 19. lib.
3. Et hos sum & ego secutus in cons. 44. num. 10. lib.
2. in cons. 201. num. 13. lib. 3. & in comment. de pre-
sumptio. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. Nec repu-
gnat quod dicitur in tertio argumento motiuorum
ex Molina in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num.
26 & Hondedeo in cons. 57. num. 68. lib. 1. Solam
exclusionem fœminarum non arguere id factũ cau-
sa conseruandi agnationem, & familiam: quia alia
ratione testator, cuius voluntas sufficit pro ratione.
Nam respondetur ex eodem Molina in dicto cap. 5.
num. 29. vers. his autem non obstantibus, &c. cùm
in specie dixit, veriorem esse dictam opinionẽ, quod
ex sola vocatione masculorum facta à testatore, ex-
clusis fœminis, intelligitur id factum causa conser-
uandi agnationem, & familiam, quando constat, te-
statorem fecisse fideicommissum perpetuum, vt no-
stro in casu, in quo testator vocauit descendentes, &
descendentium descendentes; quæ verba, perpetui-
tatem, & infinitatem significare certum est.

Secundò suffragatur, quòd testator noluit, suis in
bonis, & hæreditate succedere clericos, & religio-
nem ingressos; id quod censetur ea ratione factum,
quia illi agnationem, & familiam testatoris conser-
uare minimè possunt. Ita in specie, & claris his ter-
minis arguit Socinus Sen. inter consilia Curtij Sen.
in d. cons. 40. col. 3. vers. secundò, quia substituendo,
&c. & vers. quartò etiam.

Tertiò vrgent non mediocriter, quòd ipse testa-
tor noluit, succedere illegitimè natos. Quod non
alia ratione fecisse credendum, quàm quòd filij na-
turales, & illegitimi conseruare non possunt agna-
tionem, & familiam patris; sicuti post alios scribunt
doctissimi Cardinalis Paleotus in tract. de nothis,
spurijsq. filijs, cap. 59. & cap. 60. & Tiraq. de retra-
ctu consang. §. 1. glo. 8. num. 6. & in tract. de nobili-
tate. ca. 15. num. 12. qui postremo in loco quamplu-
res huius opinionis refert.

Quartò, & vltimò, hùc facit, quòd testator sta-
tuit, quòd si alicui, ex suis hæredibus contigerit ven-
dere (intelligitur hoc in casu à lege. & ipso testatore
permisso) aliquid ex bonis hæreditarijs, alij cohæ-
redes possint bona illa alienata luere, atque redime-
re. Hoc ordinauit testator, vt bona conseruentur
in agnatione, & familia; sicuti dicimus statutum,
26 † cui testatoris dispositio æquiparatur secundùm
Tiraquellum de retractu consang. ad finem, nu. 15.
statuens, quòd sanguine agnatus præferatur extra-
neo emere volenti rem alterius agnati, esse ea ratio-
ne, & causa conditum, vt bona conseruentur in
agnatione, & familia. Ita sanè post alios tradit Ti-
raq. in dicto tract. de retractu consang §. 1. glo. 8 nu.
6. & §. 26. glo. 1. num. 41.

Quarta est conclusio. Testatorem à prædicto fi-
deicommisso à se relicto exclusisse fœminas cuiuscũ-
que gradus descendentes à filijs suis, excepta por-
tiuncula quadam certo in casu. Conclusio hæc ve-
ra ex eo demonstratur; quòd & si testator habebat
filios masculos, & fœminas inter se æqualis gradus,
attamen causa, & ratione conseruandæ agnationis,
& familiæ exclusit ipsas filias, & filios vocauit; atque
ita respectu æqualitatis gradus noluit fœminas suc-
cedere. Ex quo sequitur, ꝙ si testator exclusit ꝑprias
27 filias † multò magis dicitur exclusisse neptes, & pro-
neptes ac deinceps alias remotionis gradus, iuxta l.
si viua matre. C. de bonis maternis. Eadem ratione
conseruandæ scilicèt agnationis, & familiæ dicitur
testator exclusisse filiorum, & descendentium suo-
rum fœminas anterioris gradus masculis, sicuti de
successione maioratus (primogenitura in nos appel-
lamus) ad quem masculorum vocatio pro familiæ
cõseruatione operatur, vt masculi ipsi etiam remo-
28 tioris gradus, † quam sint fœminæ, eas excludant,
egregiè tradit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispa-
rum primog. cap 5. num. 37. Nec dicatur, Molinam
loqui de maioratu, seu primogenitura, nos verò de
fideicommisso; quia facilè respondetur, maioratum
non differre à fideicommisso quo ad rem nostram,
quemadmodum scriptum reliquit idem Molina in
eodem tract. de Hispano. primog. lib. 1. cap. 1. num.
7. 8. & 9. Et his satisfactum crediderim considera-
tioni doctissimi D. Commissarij huius causæ dedu-
ctæ in initio secundi argumenti suorum motiuorũ,
29 cùm dixit, exclusionem † fœminarum esse intelli-
gendam ad limites statuti rationem graduum ser-
uantis, cui testator voluit, suam dispositionem esse
conformem, & consentaneam, sicuti ego ipse post
alios scripsi in cons. 95. nu. 60. lib. 1. & in consil. 150.
num. 39. lib. 2. Huic inquam considerationi satisfa-
ctum est ex prædictis, cum alia fuerit mens, & inten-
tio testatoris propter conseruationem agnationis,
& familiæ. Et propterea statutum, vt rectè dixit
idem met D. Commissarius, loquitur in successione
intestati, nos verò de testamentaria. Et rursus hæc
iuris regula, & sententia conuenit viris doctis, & pe-
ritis, non autem ignaris, quos idiotas appellare sole-
bant sicuti ex aliorum sententia declaraui in com-
mentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. vlt. num.
22. secundum nouas impressiones Coloniensem, &

Tauri-

Taurinensem. Excepit quidem testator certam portiunculam bonorum, in qua voluit filias succedere eorum patri morienti sine filijs masculis; quae sane exceptio confirmat in residuo exclusionem ab ipso testatore de ipsis foeminis factam.

Quinta est conclusio. Testatorem à praedicto fideicommisso exclusisse etiam filios masculos foeminarum descendentium à dictis filijs haeredibus institutis. Haec conclusio vera demonstratur multis Doctorum auctoritatibus, rationibus argumentis.

Primò urget auctoritas Io. Andreae in addition. ad Specula. in tit. de testamentis, ad fin. qui quaestionem ita proposuit: Titius habens duos fratres, Seium scilicet, & Maevium: Seium haeredem instituerat, eumque rogauerat, quòd si decederet sine liberis, haereditatem restitueret Maeuio fratri, vel eius heredibus masculis. Mortuo testatore, decesserat, & Maeuius, relicto nepote ex filia praemortua. Deinde mortuus erat Seius sine liberis, fuerat dubitatum; an locus esset fideicommisso ad fauorem illius nepotis ex filia dicti Maeuij. Concludit Io. Andreas post Ricardum Malumbram, quòd cùm Seius fuisset 30 grauatus† à testatore restituere filijs masculis Maeuij, non tenentur haeredes Seij restituere haereditatem dicto nepoti Maeuij ex eius filia; cùm non possit dici filius, seu nepos masculus ipsius Maeuij. Et Io. Andream, Ricardumque secuti sunt octo, & triginta Doctores; me cum eis numerato. Ita sanè.

1 Comens. in cons. 217. incip. In testamento instituit, in fine.

2 Butrius in cons. 9. num. 1. vers. in contrarium est, & cons. 46.

3 Matthaes. in notab. 129. qui scribit Ancharanum, Salicetum, Ioannem de Monte Granato idem affirmasse.

4 Capra in consil. 10. num. 11. & in cons. 18. numero 7.

5 Castren. in l. Gallus. §. nunc de lege, num. 6. in fine. ff. de lib. & posth. vbi dixit, se pluries ita consuluisse.

6 Alex. in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 3. ff. de lib. & posth. in cons. 56. num. 3. 4. lib. 5. & cons. 105. col. 2. eod. lib. 5.

7 Guido Papae in quaest. 133.

8 Iason in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 17. ff. de lib. & posth.

9 Socinus Sen. in eod. §. nunc de lege. num. 5. vers. quam tamen. & in fine. idem in l. cùm auus. num. 8. vers. secundus casus. ff. de cond. & demonstra. & in cons. 251. num. 9. lib. 2. in cons. 2. nu. 5. lib. 3. & in cons. 94. num. 3. lib. 4.

10 Claudius Seysellius in dicto §. nunc de lege. num. 13.

11 Ruin. in cons. 39. nu. 11. & in cons. 120. num. 13. vers. quo verò lib. 1.

12 Decius in cap. in praesentia. num. 49. de probat. in cons. 399. col. vlt. vers. & quia testator, & in cons. 239. num. 5.

13 Rubeus in consil. 22. num. 11. repetito in consilio 128.

14 Gratus in consilio quinto, & in cons. 120. nu. 2. lib. 2.

15 Cremens. in sing. 21. Testator.

16 Curt. Iun. in cons. 172. num. 6.

17 Franciscus Marcus in quaest. 546. num. 21. in 1. parte.

18 Ripa in l. ex facto. §. vltima, num. 8. ff. ad Trebell.

19 Bertrandus in consilio 54. numero 1. libro 1. in

consil. 2. num. 30. lib. 2. & in consil. 145. lib. 3. & 318. 3.

20 Parisius in consilio 2. numero 26. libro tertio.

21 Alcia. in resp. 163. col. 2. vers. restringitur etiam secundùm impositionem antiquam Lugdunensem, & idem in l. Liberorum. numero 14. ff. de verbor. significat.

22 Alba in cons. 86. num. 4.

23 Nota in consilio 127. colum. vltima numero 6. libro 1.

24 Graue. in cons. 22. num. 10. lib. 1.

25 Tiraquell. de iure primog. quaest. 13. num. 6.

26 Franciscus Vegius in cons. 63. num. 104.

27 Hieronymus Gabriel in consilio 96. numero 23. libro 1.

28 Melchion Palaez in tract. maioratuum, in secunda parte. quaest. 8. num. 54. ad fine.

29 Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 45.

30 Arius Pinelus in l. 3. num. 10. C. de bonis matern. qui dixit esse receptissimam opinionem.

31 Iosephus Cumia in commentar. ad Const. Neapol. in c. si aliquem in verbo masculis. num. 10.

32 Mantica in tract. de coniect. vlt. volunta. lib. 8. tit. 11. num. 7.

33 Decianus in consilio 127. numero 15. & 17. lib. 3.

34 Cephalus in cons. 58. num. 29. 30. & 31. lib. 4. subscripsit meo cons. 172.

35 Crassus in §. fideicommissum. quaestione 1. sub numero 2.

36 Bursa. in cons. 229. num. 93. lib. 2.

37 Surdus in cons. 317. num. 13. lib. 3.

38 Ego ipse in cons. 172. num. 35. lib. 2. cons. 400. in cons. 802. nu. 35. 37. & 70. lib. 9. & in cons. 977. commentar. de praesumptio. libro 4. praesumpt. 91. num. 3.

Secundò, admisso citra veri praeiudicium, quòd praedicta opinio Io. Andreae, & sequacium esset dubia: attamen quando clarè constat, testatorem vo- 31 luisse conseruare† agnationem, & familiam suam, tunc fine controuersia masculum ex foemina non contineri sub his verbis; succedant & descendentes masculi; praesertim si adiectum sit; exclusa foeminis; scribunt Corneus in l. 1. num. 19. vers. & sic pro nepote, & num. 21. vers. idem in dictis casibus. C. de condit. inser. Guido Papae in quaest. 133. vers. in contrarium, & in quaest. 612. col. 1. vers. sed aduertas, Rubeus in cons. 22. num. 5. repetito in cons. 128. Alciat. in resp. 163. nu. 12. in fine secundum impositionem antiquam Lugdunensem, Pinelus in l. 4. nu. 19. in fine. C. de bonis mater. Hieronymus Gabriel in cons. 116. num. 10. lib. 2. Mantica in libro 8. de coniecturis vltima. voluntat. tit. 11. num. 7. & 8. Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogen. cap. 5. num. 48.

Tertiò suffragatur, quòd licèt argumentari à di- 33 spositione† statuti ad dispositionem testatoris, cùm à pari procedant; sicuti latissimè disserit Tiraquell. de retractu consang. ad fine. num. 13. & praeter eum idem responderunt Curt. Iun. in cons. 5. num. 18. & Socin. Iun. in cons. 18 1. num. 38. lib. 2. Porrò quan- 34 do statuto cautum est, quòd filij descendentes† masculi excludant foeminas intelligitur de masculis descendentibus à masculis, non autem de masculis descendentibus à foeminis. Ita Roman. in cons. 40. num. 4. Capra cons. 104. num. 3. Castren. in l. qui exceptionem. num. 5. ff. de condict. indebiti, in consil.

422. Quod ista mater. num. 2. vers. his non obstantibus lib. 1. & in cons. 91. Præsupposito quod dictum num. 2. & 3. lib. 2. Alex. in cons. 188. in fine, lib. 6. Franciscus Marcus in quæst. 546. num. 22. & num. 26. in prima parte, fusè lo. Campegius in tract. de statutis excludentibus fœminas per masculos quęst. 21. Georgius Natta in simili tract. quæst. 2. nu. 38. & in alio simili tract. Albertus Brunus art. 6. num. 39. & art. 12. nu. 235. Tiraq. de iure primogen. q. 12. nu. 12. & ego ipse in nostris his terminis in cõs. 172. nu. 32. lib. 2.

Quartò accedit quod valet argumentum ab em-
35 phyteusi, † & feudo ad fideicommissum; sicuti scri-
psi in cons. 89. num. 65. lib. 1. & passim sic arguunt
36 multi ex his, quos statim referram. Porrò † emphy-
teusis concessa pro se, filijs, & descendentibus masculis non transit ad masculos descendentes à fœminis; sicuti scribunt Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua vers. 146. Bald. in auth. si quas ruinas, in fine C. de sacros. eccles. Castren. in l. Gallus. §. nunc de lege num. 6. ff. de lib. & posth. & in l. maritus nu. 5. C. de procurato. idem in cons. 146. Viso puncto, in fine & in cons. 190. Nouiter nu. 3. & 4. lib. 2. Alex. in l. sed si hac §. liberos num. 8. ff. de in ius vocan. in l. ex facto. §. vlt. num. 3. ff. ad Trebell. & in cons. 38. num. 3. lib. 6. Ias. in l. 2. nu. 191. C. de iure emphyt. Franciscus Marcus in quæst. 546. nu. 21. in prima parte, Claudius Seysell. in d. l. Gallus §. nunc de lege num. 13. & Rubeus in cons. 35. nu. 3. & 4. Idem
37 dicimus de feudo † concesso pro se filijs, & descendentibus masculis, quòd transire minimè possit ad masculos descendentes ex fœminis; sicuti scribunt Isernia in cap. 1. §. hoc autem nu. 19. de his, qui feudum dare possunt, & ibidem Aluarotus num. 5. in fine. Præpositus num. 7. & num. 59. & Afflict. nu. 7. & num. 24. Curt. Iun. in tract. feudorum in tertia parte principali, membro primo num. 1. Tiraquell. de iure primogen. quæst. 12. num. 5. Paris. in cons. 22. num. 1. in cons. 23. num. 27. lib. 1. & in cons. 72. num. 79. lib. 4. Portius Imolen. cons. 1. num. 121. Cepha. in cons. 103. nu. 1. lib. 1. & Thomas Marinus in tract. de feudis tit. 11. de generibus, & qualitate feudorum nu. 3. & nu. 8.

Quintò confert egregia traditio, & Doctrina Cyni, in auth. post fratres. C. de legit. hæredibus quã secuti sunt Bald. in auth. cessante. C. eod. tit. Afflict. in comment. ad Const. Neapo. in tit. de success. nobil. num. 13. & Cassa. in commentar. ad consuetud. Burgundiæ rub. 3. tit. de fiedez. §. num. 72. scribit sanè Dynus, quòd, stante consuetudine, quòd filia nõ succedat in Baronia, vel Regno, si Baro, vel Rex habens fratres, & nepotem ex filia præmortua non succedit nepos, sed admittuntur fratres. Cum ea-
38 dem ratione, qua exclusa est mater † tanquam fœmina, sic exclusus est eius filius masculus, qui plus iuris habere non potest, quam sua ipsa mater.

Sextò, & vltimò vrget non mediocriter, quòd etiam si admittimus nepotem ex filia admitti ad successionem fideicommissi, ad quod vocati sunt masculi descendentes a testatore attamen hoc intelligitur, quando mater ipsius filij masculi iam decessit, secus si adhuc est superstes, vt nostro in casu, in quo constat, Antoniam, & Margaritam viuere. Nam
39 hoc casu eorum filij, † & si masculi succedere non possunt in hoc fideicommisso; sicuti in specie responderunt Socinus Sen. in cons. 60. num. 25. in fine, lib. 3. Ruinus in cons. 120. num. 16. lib. 2. & in cons. 18. nu. 3. lib. 3. Curtius Iun. in cons. 35. num. 2. Soc. Iun. in cons. 2. num. 25. vers. præterea lib. 3. & ego ipse in cons. 172. nu. 30. & nu. 31. lib. 2.

Sexta est conclusio. Testatorem grauasse fideicommisso reciproco tam filios suos institutos, quàm ipsorum filiorum filios, & descendentes masculos. Hæc conclusio vera sic demonstratur.

Primò constat, testatorem vocasse, & substituisse filios filiorum, & eorum descendentes, & descendentium descendentes masculos; quibus verbis significauit tractum temporis successiuum, & perpetuum,
40 cùm descendentium † nomine veniant omnes filij, & descendentes vsque in infinitum; sicuti hæc verba significare tempus successiuum in specie responderunt Soci. Iun. in cons. 136. nu. 18. lib. 3. & Curt. Iun. in cons. 48. num. 3. & 4. & decidit Rota Romana in decis. 579. nu. 10. in prima parte, in nouissimis. Significauit etiam testator ex vocatione masculorum velle, bona conseruari in agnatione, & familia. Ex quibus sequitur, voluisse fideicommissum esse perpetuum, & reciprocum, cum alioqui bona conseruari non possint semper & perpetuò in ipsa
41 † familia, quemadmodum in specie scribunt.

1 Comens. in l. eum ità. § in fideicommisso. nu. 4. vers. or videte de leg. 2.

2 Ruinus cons. 92. nu. 5. & num. 8. & in cons. 159. num. 22. lib. 2. & Clarius in cons. 174. col. pen. vers. circa secundum, & col. vlt. vers. & per hoc patet, lib. 3.

3 Socin. Sen. in l. Gallus §. quidam rectè, col vlt. vers. quartus casus. ff. de lib. & posth. & in cons. 12. nu. 18. lib. 3.

4 Paris. consil. 37. numero 31. & numero 38. libro 2.

5 Curt. Iun. cons. 43. col. 4. vers. 2. principaliter, & in cons. 48. nu. 4.

6 Soc. Iun. in cons. 168. n. 78. lib. 2. & in consi 36. nu. 18. lib. 3.

7 Rubeus in d. l. Gallus §. quidam rectè nu. 64. in fine. ff. de lib. & posth.

8 Torniellus in co. §. quidam rectè nu. 71. vers. sed in casu, & nu. 72.

9 Alcia. in resp. 655. Placet. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

10 Craue. in cons. 22. nu. 7.

11 Rota Roma. in decis. 568. nu. 1. & in decis. 579. nu. 10. in prima parte, in nouissimis.

12 Ego ipse in consil. 85. num. 54. lib. primo, & in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsump. 71. num. 34.

Secundò confert, quod cum testator vocauerit, & substituerit hos suos filios, & descendentes masculos, adhibita in testamento clausula codicillari, cen-
42 setur inuicem, & † reciprocè eos substituisse: sicuti in specie affirmant Soci. Sen. in l. Gallus. §. quidam rectè in fine; ff. de lib. & posthum. Ruinus in cons. 159. num. 23. lib. 2. & in cons. 164. in fine lib. 3. Parisius in cons. 11. num. 32. lib. 3. Curt. Iun. in cons. 48. num. 8. Craue. in cons. 22. num. 8. Beretta in cons. 33. num. 4. & Rota Roma. in decis. 579. num. 9. & in prima parte in nouissimis, & ego ipse in cõs. 44. n. 13. lib. 1. & in comment. de pręsumptio. lib. 4. præsump. 71. in fine.

Vltimò accedit, quòd testator prohibuit alienari bona extra familiam; id quod coniecturam non leuem facit, quòd voluerit filios, & eorum descendentes esse inuicem, & reciprocè substitutos, atque ita, vnum erga alterum grauare ad restitutionem bono-
43 rum fideicommissi, † eueniente casu disposito; sicuti in specie respondit Corneus in cons. 229. col. vlt. vers. tertia via lib. 3. quem sic loqui intelligunt multi, quos

ti, quos statim referam, Dec. in cons. 38. col. 3. vers. confirmatur hoc &c. qui in specie respondit similis prohibitionis alienationis huic nostræ, vt refert ibidem Decius ipse nu. 1. & secutus est Gozad. in cons. 64. num. 13. & 14. qui manifestius idem consuluit, Alcia. in resp. 655. Placet mihi conclusio; secundum impressionem antiquam Lugdunensem; qui dixit; hanc esse communem sententiam, reiecta contraria opinione Socini Sen. quem statim referam, Craue. in cons. 130. col. 3. vers. ad istud respondeo num. 6. & in cons. 328. num. 3. qui licet ibidem nu. 17. vers. Non obstat secundum &c. respondendo argumento, dixerit, ex prohibitione alienandi non videri testatorem voluisse inuicem, & reciprocè substituere vocatos: attamen subiunxit, responsionem non esse satis firmam.

Nec repugnat quod responderunt Socin. Sen. in cons. 69. col. pen. vers. igitur fortius lib. 3, Ripa in l. hæredes mei §. cum ita num. 15. vers. ampliatur quartò ff. ad Trebellia. Rolan. in cons. 34. num. 64. lib. 4. & Craue. in cons. 328. num. 17. vers. Non obstat secundum; quos retuli, & secutus sum in cõs. 376. num. 55. lib. 4. & in commentar. de præsumptionibus libro 4. præsumpt. 62. num. 40. vers. coterum.

Nam respondetur, Socinum, Ripam, & sequaces loqui in casu à nostro diuerso, sicuti quilibet vel etiã mediocriter eruditus intelligere poterit, si auctores perlegerit.

Non etiam repugnat, quod prohibitio alienatio-
44 nis † tamquam accessoria vocationis, & substitutionis ad eam dicitur se restringere, & secundum eam esse intelligendam, sicuti latissimè comprobaui in dicto cons. 376. num. 49. & multis sequentibus. Si quidem respondetur ex declaratione Rotæ Romanę in decis. 568 num. 7. in prima parte in nouissimis; (fuit decisio Aldobrãdini, qui postmodum Dei omnipotentis beneficio Summus extitit Pontifex) prohibitionem alienationis tamquam accessoriam vocationis, & substitutionis non extendere ipsam substitutionem vltra personas, & casus expressos in ipsa
45 substitutione: & dici accessoriam, † quando imme-
46 diatè adiecta fuit: secus si separatim † facta est sine verbis relatiuis; sicuti contingit hoc nostro in casu, in quo post vocationem, & substitutionem descendentium, & ipsorum descendentium, testator prohibuit alienationem in capitulo separato ab ipsa substitutione. Et idem ego ipse post ipsam Rotam scripsi, & alios adduxi in cons. 900. num. 17. vers. tertius est casus, & num. 18. vers. quintus est casus; & in casu subsequenti retuli duos alios casus, qui nostrum comprobant.

His existimo satisfactum dubitationi excitatæ in motiuis pagina penultima à tergo versic. Dato autem.

Septima, & vltima est conclusio. Testatorem voluisse, quòd prędicti Io. Baptista, & Cæsar, qui vltimo loco decesserunt, nullis relictis filijs masculis, tenerentur, & obligati essent tamquam grauati restituere etiam portiones ad se deuolutas per mortem aliorum vocatorum, qui sine filijs decesserunt; sicuti vita functi sunt Philippus primus, & Facius Bertolameus filij testatoris, & Philippus secundus, & Cæsar primus filij Michaelis testatoris filij, & Danesius filius Aluysij testatoris filij. Hæc conclusio ita probatur.

47 Primò, † quia testator iste institutis quinque filijs & eis factis substitutionibus de eorũ filijs, ac filiorũ filijs, & descendentibus, & descendentium descendentibus; nullo certo dato ordine ex ipsa scriptura, & si de ordine intellectus constat, cùm quilibet censeatur prius honoratus quam grauatus. Atqui quando testator ita disponit, censetur grauasse vltimum morientem sine filijs restituere alijs vocatis non solum portionem suam, sed etiam illam, vel illas, quæ sibi obuenerunt per mortem cohæredum, qui pariter sine filijs mortui sunt. Ergo prædicti Io. Baptista, & Cęsar secundus mortui sine filijs masculis tenentur vnà cum portionibus suis restituere etiam portiones illas, quę ad se causa ipsius fideicommissi sunt deuolutæ per mortem Philippi primi, & Facij Bertolamei, Philippi secundi, Cæsaris primi, ac Danesij. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate horum vndecim Doctorum, me cum eis numerato. Ita sanè.

1 Bart. in cons. vlt. num. 2. vers. aliam partem lib. 1.

2 Baldus in cons. 407. in quæstione, quæ vertitur col. 1. vers. secundo est videndum lib. 1. & in cons. 94. Punctus quæstionis col. vlt. vers. videre autem oportet lib. 2.

3 Ruin. in cons. 140. nu. 17. lib. 3.

4 Ripa in l. hæredes mei §. cum ità ff. ad trebell.
48 qui testatur, hanc esse † communem sententiam.

5 Antonius Padilla Hispanus in l. cum virum num. 40. C. de fideicom.

6 Socin. Iun. in cons. 16. nu. 30. vers. demum hanc lib. 4.

7 Cephalus in consil. 471. num. 9. & multis sequentibus.

8 Hieron. Zancus in d. §. cùm ita in quinta parte num. 78.

9 Hieronymus Gabriel in consil. 121. num. 50. libro primo.

10 M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicomm. art. 8. num. 17. qui refert alios, nihil hac de re tamen scribentes.

11 Ego ipse in comment. de præsumptio. lib. 4. pręsumpt. 193. nu. 20.

Secundò suffragatur, quod vocatio, & substitutio, qua vocati sunt filij, & filiorum, eorumq́. descendentes, & descendentium descendentes est substitutio compendiosa, cùm facta sit in casum mortis, iuxtà ea, quæ scripsi post alios in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 51. num. 2. & alijs sequen-
49 tibus. Et etiam substitutio reciproca † fideicommissaria: sicuti demonstrauimus in præcedenti conclusione. Qua quidem substitutione considerauit testator, quòd pluribus filijs, & descendentibus decedentibus sine filijs masculis, vno post alium, sua omnia bona deuenirent ad alium vltimum superstitem, & consequenter portio, quæ à primo decedente peruenit ad secundum decedentem vna cum portione ipsius secundi decedentis restituatur alteri superstiti. Ita in specie subscribendo responso Baldi Nouelli consuluit Corneus in cons. 330. Placet mihi col. pen. in fine vers. tamen ex hoc non recedo. lib. 1. & secuti sunt Socin. Iun. in cons. 16. nu. 17. vers. & quod talis portio lib. 4. Ripa, & Torniellus relati, & probati à Peregrino in tract. de fideicomm. art. 8. numero 14. Idem de vocatis per substitutionem compendiosam respondit in specie Decius in cons. 597. nu. 7.

Tertiò accedit, quod testator vocando, & substituendo filios filiorum, & eorum descendentes dispo suit, quòd si aliquis ex dictis descendentibus decederet, relictis tribus, vel pluribus, filiabus, is sic decedẽs posset relinquere tertiam partem bonorum suorũ

com-

computata legitima, & trebellianica ipsis suis filiabus: reliquum verò hæreditatis, & bonorum remanerit apud alios descendentes masculos &c. His postremis verbis, hæreditatis, & bonorum, voluit testator, decedentem sine filijs masculis teneri restituere etiam portiones ad se peruentas ex personis dictorum præmortuorum sine filijs. Nam cum hæ-
50 reditatis † nomine contineatur sola portio ipsius decedentis, non autem præmortuorum l. si Titius. ff. de leg. 3. & scribunt multi, quos congessi in practata præsumpt. 193. num. 9. adiecit ipse testator, & bonorum, vt comprehenderet præmortuorum portiones: alioqui frustra vsus fuisset hoc nomine bonorum; quod esset contra regulam, l. si quando in prin. ff. de leg. 1. Et hæc quidem verba simul iuncta omnia comprehendunt, & plura includunt, quàm vnũ solum ex eis, sicuti in claris his terminis respondit Decius in cons. 597. nu. 7. vers. secundo respondeo. Idem consuluit Ruinus in consil. 116. num. 5. & 6. lib. 2. qui comprobat simili traditione.

Quartò confert, quòd testator prohibuit detractionem legitimæ, & trebellianicæ illis filiabus, quibus in defectum masculorum vnius ex descendentibus concessit ipse testator, quod earum pater posset relinquere tertiam partem bonorum suorum. in qua voluit ipsas quartas computari. Quæ quidem
51 prohibitio † detractionis legitimæ, & trebellianicæ significat, testatorem voluisse, quòd vniuersa sua hæreditas, nulla facta diminutione restitueretur, atque ita in ipsa restitutione venirent etiam portiones habitæ ob mortem aliquorum ex ipsis descendentibus sine filijs masculis, sicuti in specie respondit Cephalus in cons. 471. nu. 30. vers. postremò cùm testator lib. 3.

His intelligimus satisfactum esse dubitationi excitatæ in fine secundi argumenti motiuorum ex traditione Peregrini in tract. de fideicomm. art. 8. nu. 22. cùm illa cesset nostro in casu, sicuti abundè demonstrauimus.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris, & legis dispositio à pari procedunt.*
2 *Masculorum vocatio arguit fœminas exclusas.*
3 *Mater excluditur ex statuto vocante agnatos.*
4 *Baronia debetur agnatis, cum masculi vocantur.*
5 *Fideicommissum inducitur, ex primogenituræ erectione.*
6 *Fideicommissum inducitur, ex qualitate relicti, & numero 7.*
8 *Insignium deferendorum onus arguit fideicommissum.*
9 *Fœmina est finis agnationis.*
10 *Filiabus exclusis censetur exclusa neptis.*
11 *Nepos ex filia dicitur de descendentibus aut materni.*
12 *Feudo concesso pro descen. masculis, succedunt masculi ex fœminis nu. 13. contra 28.*
14 *Masculus præfertur fœminis in maioratu, cum sit in pari gradu.*
15 *Possessori in dubio fauendum est.*
16 *Masculus ex fœminis excluditur vocatis filijs ex masculis.*
17 *Mater superstes impedit masculum ex ea admitti ad fideicommissum.*
18 *Filius ex persona matris non succedit cum ea est incapax.*
19 *Filius potest quandoq; ex sua persona succedere licet mater sit incapax.*
20 *Masculus ex fœmina non dicitur de linea masculina, & num. 21.*
22 *Primogenituræ incapaces sunt masculi ex fœminis, cum vocatur descendentes ex masculis, & num. 23.*
24 *Fideicommissi feudi, & Emphyteusis pares sunt rationes.*
25 *Emphyteusis pro se, & descenden. ex masculis non transit ad feminas.*
26 *Feudum non transit ad masculos ex feminis vim vocantur descendentes ex masculis.*
27 *Regni non sunt capaces masculi ex femina.*
28 *Pronepotes ex filia non continentur filiorum nomine.*
29 *Nepos ex filia non dicitur de descendentibus aut materni cum testator voluit bona in agnatione conseruari contra 30.*

FACTI SPECIES.

Illuster D. Hugo de Pace Maioricensis cùm haberet tres filios masculos, hoc est Bernardum, Michaelem, & Hugonem; & quatuor filias, nempè Elisabetham, Agnetem, Eleonorã, & Antoninã condidit testamentum in quo æquis portionibus instituit hæredes prædictos filios masculos; facto tamen prius prælegato dicto Bernardo primogenito, relinquendo ei Baroniam de Fulomiga adiecta conditione, & onere, quòd nec in totum nec in partem posset eam alienare. Et ipsi Bernardo substituit eius filios gradatim nempè primogenitum deinde secundogenitũ & deinceps, ita quod dictum prælegatum perueniret ad ipsos filios, & descendentes masculos dicti Bernardi recta linea. Decedente verò Bernardo sine filijs, & descendentibus masculis recta linea, vocauit ipse testator dictũ Michaelem filium suum secundogenitum & post eũ, eius filios & descendentes masculos ex recta linea, præferendo semper primogenitum. Moriente verò dicto Michaele sine filijs & descendentibus masculis ex recta linea substituit eodem modo & ordine Hugonem (Hughetum appellauit ipse testator) filium tertiogenitũ & post eũ eius filios, & descendentes masculos recta linea. Decedentibus verò omnibus ipsis filijs, & descendentibus masculis recta linea ipsius testatoris vocauit ipse testator filios masculos filiarum suarũ nempè Elisabetha Agnetis, Eleonora & Antonia gradatim tamen vt scilicet prius succedat primogenitus Elisabethæ & ab ea descendentes masculi recta linea: deinde illis deficiẽtibus succedat primogenitus Agnetis & eius descendentes masculi recta linea: & eis nõ existentibus primogenitus & ab eo descendentes masculi Eleonoræ recta linea. Et his deficientibus vocauit primogenitum Antoninæ, & ab eo descendentes masculi, recta linea. Decedentibus autem dictis omnibus filijs & descendentibus masculis ex recta linea dictorum filiorum vocauit testator filios, & descendentes masculos filiarum dictorum Bernardi, Michaelis, & Hugheti filiorum suorum eodem ordine, & modo, quo supra vocauit prædictos filios, & descendentes filiarũ suarum. Et his filijs & descendentibus masculis ex fœminis prædictis conditionem adiecit ipse testator quod vbi contingeret, eos succedere, vocentur & nominentur de cognomine sui ipsius testatoris, de Pace, sine aliqua impressione, mutatione, vel

mixtura

mixtura (verba hæc sunt testatoris) alterius signi.

Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo testatore, decessit dictus Bernardus ipsius testatoris primogenitus, relicto Ioanne filio ex quo natus est alter Ioannes qui moriens reliquit duos filios hoc est Ioannem tertium, & Praxedem filiam. Ex dicto Ioanne tertio ortus est Ioannes quartus; & ex eo Petrus, qui nuper decessit sine filijs, de cuius successione nunc agitur. Ex dicta verò Praxede nata est Catherina, quæ peperit Isabellam, ex qua natus est Ioannes.

Præsupponitur etiam in facto, ex dictis filiabus testatoris decessisse Elisabetham, relictis Hugone, & Matthæo filijs, qui decesserunt. Deinde decesserunt pariter Agnes, & Antonina, nullis relictis filijs. Et demum vita functa est Eleonora, relictis tribus filijs masculis hoc est Nicolao, Antonio & Sperandeo Nicolaus & Sperandeus mortui sunt sine filijs. Ex Antonio natus est Petrus & ex eo Hieronymus qui decedens reliquit Michaelem Petrum & Hieronymum secundum filios. Ex Michaele & Hieronymo secundo nulli nati sunt filij Petrus verò reliquit Nicolaum filium; qui litem à Petro patre incohatam contra Isabellam, seu Ioannem eius filium descendentes à Ioanne secundo nepote Bernardi primogeniti testatoris super successione Petri filij Ioannis tertij dicti Bernardi pronepotis prosequitur.

Dubitari nunc contingit, an ad successionem dictæ prælegatæ Baroniæ succedere debeat dicta Isabella seu dictus Ioannes ipsius Isabellæ filius, vel potius dictus Nicolaus actor?

CONSILIVM MCCXXIX.

INITIVM A DOMINO.

CONsultatio hæc duas continet dubitationes; quarum altera est, an ad huius Baroniæ successionem admitti debeat Illustrissima D. Donna Isabella Comitissa de Ceuella rea conuenta, vel Illustrissimus D. Don Nicolaus actor. Altera (atque ita secunda est dubitatio,) admisso, quòd dicta D. Donna Isabella succedere non possit, an saltem debeat admitti Illustrissimus D. Don Ioannes eius filius, excluso dicto D. Don Nicolao.

De prima dubitatione sine magna controuersia respondendum est, dictam D. Donnam Isabellam admitti, & succedere non posse. Hæc vera sententia multis rationibus, & argumentis probatur.

Primò mouet me, quod quando verba testatoris sunt clara, opus non est coniecturis l. ille aut ille §. cùm in verbis de leg. 3. & post Baldum respondit Craue. in cons. 47. nu. 2. & in cons. 105. nu. 12. quod quando res est clara cessant aduocatorum cauillationes, & quando verba testatoris sunt clara abeius dispositione recedendum non est, sed seruari illa debet tamquam lex §. disponat in auth. de nuptijs, & scribunt Bart. & reliqui in l. legem. C. de pactis. Et
1 ideò dicere solemus, testatoris, † & legis dispositionem a pari procedere. Ità sanè Curtius Sen. in cons. 45. col. 5. vers. dispositio enim &c. & sicuti lex est inuiolabiliter obseruanda, ita & dispositio testatoris vt respondit Paris. in cons. 19. num. 43. & 44. lib. 2. Quare Papinianus in l. hæreditas in fine ff. de petitio. hæred. respondit, compellendos esse hæredes principali, & pontificali auctoritate ad obsequium supremæ voluntatis. Porrò in casu nostro verba testatoris clara sunt, cum manifestè appareat eum prius vocasse D. Don Bernardum eius primogenitum, & ei substituisse filios, & descendentes suos masculos ex recta linea, & consequenter exclusisse fœminas ab ipso Bernardo descendentes; cùm mascu-
2 lorum † vocatio, & inclusio inferat, & significet exclusionem fœminarum; sicuti in specie respondit Socinus Iun. in cons. 5. nu. 12. vers. vel dicamus lib. 2. Et accedit Bart. in l. 2. §. videndum num. 2. vers. non obstat, si dicis. ff. ad S. C. Tertull. cum dixit, sta-
3 tutum vocando agnatos dici excludere † matrem. Et Bart. secuti sunt post alios Ruin. in cons. 205. nu. 4. & 5. lib. 2. Paris. in cons. 23. nu. 24. lib. 2. & Craue. in cons. 856 nu. 10. lib. 5.

Secundo accedit, quod testator voluit, Baroniam hanc à se prælegatam conseruari in sua agnatione, & familia: quemadmodum significat ipsa vocatio
4 masculorum, † vt responderunt Ruinus in cons. 150 num. 12. lib. 2. Paris. in cons. 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. egregiè Berous in cons. 120. num. 15. & 16, lib. 2. Puteus in decis. 175. lib. 2. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. cap. 5. num. 36. Surdus in cons. 317. num. 19. lib. 3. & ego ipse idem scripsi in cons. 41. num. 10. lib. 1. in cons. 205. num. 13 lib. 3. in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. Extat & secunda est coniectura, quia reliquit, & ordinauit te-
5 stator primogenituram, † sicuti in specie scripsi in dicto cons. 205. num. 14. lib. 3. Tertia coniectura suadens testatorem voluisse conseruari Baroniam in sua agnatione, & familia, quæ sumitur à qualita-
6 te † ipsius rei sic prælegatæ, hoc est ipsamet Baronia; sicuti de castro a testatore sub fideicommisso relicto scribunt Castren. in cons. 344. Quia ex allegationibus num. 2. vers. nam istud castrum, lib. 1. Decius in cons. 23. col. pen. vers. & conclusio prædicta, & apertius in cons. 38. col. 2. vers. quintò etiam Gratus in cons. 5. num. 19. vers. quintò ex qualitate rei lib. 2. Craue. in cons. 878 col. pen. vers. satis his lib. 5. & idem inter consilia Francisci Marzarij in cons. 5. num. 28. vers. tertiò ex Castrensi. Concurrit etiam quarta coniectura ex eo ducta, quod testa-
7 tor ipse prohibuit omnem alienationem † bonorum huius Baroniæ; sicuti in specie coniecturam hãc probat Rubeus in cons. 35. num. 3. & demum quinta est coniectura quia vocando filios, & descendentes masculos filiarum suarum, voluit eos assumere cognomen, & insignia suæ agnationis, & familiæ; id quod significat, testatorem voluisse conseruare suã
8 ipsam † agnationem, & familiam, sicuti affirmant Parisius in cons. 18. num. 42. lib. 2. Marzarius in cons. 4. num. 1. in fine, & num. 43. & Riminaldus Iun. in cons. 21. num. 27. & num. 49. lib. 1. quos retuli, & secutus sum in cons. 117. num. 23. lib. 2. & in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsump. 69. num. 9. Et in specie primogenitura tradunt Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primog. cap. 5. num. 34. & Melchior Palaez in tract. maioratuum in secunda parte quæst. 6. num. 23. qui multis com-
9 probat. Cùm verò fœmina † conseruare minime possit agnationem, & familiam patris, ex quo est finis familiæ sui genitoris, & principium familiæ mariti in l. pronuntiatio in fine. ff. de verbo. signif. vbi

Aleiatus,

Aleiatus, & Petrus Rebuffus, & cùm descendentes ex fœmina nõ matris, sed patris familiam sequantur & conseruent l. familiæ ff. eo. tit. de verb. signif. & scribunt post alios Decius in l. 2. num. 68. & 74. ff. de reg. iuris. Paris. in cons. 37. num. 32. & in cons. 63. num. 62. lib. 2. & ego ipse in cons. 197. num. 49. lib. 2. sequitur dicendum testatorem nostrum non vocasse dictam D. Donnam Isabellam.

Tertiò suffragatur, quòd pater testator præsumi-
10 tur magis diligere filias † proprias, quàm neptes, pronepte, & abneptes ex filijs suis masculis; cum filiæ sint proximiores ipsi patri, quam neptes, pronepte, & abneptes illæ, sicuti scripsi in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. vers. tertia est coniectura &c. ex sententia Curtij Sen. in cons. 52. col. 4. vers. corroborantur Craue. in cons. 633. num. 13. & Soci. Iun. in cons. 126. num. 54. lib. 1. Atqui testator ad hanc Baroniam non vocauit aliquam ex suis quatuor filiabus, sed solum ipsarum filiarum masculos. Ergo nec vocasse præsumitur aliquã ex dictis nepte, pronepte, vel abnepte, ex dictis filijs suis masculis. Et hoc quidem ea ratione, ne melioris sit conditionis remotior, quàm proximior, iuxtà l. si viua matre, C. de bonis mat.

Secunda est dubitatio, admisso, quòd præfata Illustrissima D. Comitissa Isabella succedere, non possit in hac Baronia, an saltem admitti debeat Illustrissimus D. Don Ioannes eius filius, excluso dicto D. Don Nicolao. Dicendum, atque respondendũ videbatur dictum D. Don Ioannem admitti debere ad huius Baroniæ successionem. Nam eius intentio multis rationibus, & argumentis benè suffulta, & munita videtur.

Primò videtur non parum vrgere, quod testator post Bernardum primogenitum, vocauit ipsius Bernardi filios, & descendentes masculos. Atqui dictus D. Don Ioannes est masculus dicitur, etiam descendens à dicto Bernardo: cùm sit abnepos Don Ioannis secundi, & si natus ex Catherina nepte dicti Don Ioannis secundi. Ergo præf. D. Don Ioannes noster coniectura à testatore vocatus ad hanc successionem. Illa minor argumenti propositio, quòd scilicet D. Don Ioannes noster filius dictæ D. Comitissę Isabellæ probari videtur auctoritate eorum, qui scri-
11 ptum reliquerunt, neptem † ex filia esse de descendẽtibus, & generatione. (Duo hæc, descendentia, & generatio, sunt duo synonima secundùm Butrium in cap. nouit. num. 7. de iudicijs, Capra inter consilia Cornei in cons. 51. num. 4. propè medium lib. 3. & ipse Corneus in cons. 233. num. 3. & 4. lib. 4. & Decius in cons. 223. nu. 3. & cons. 495. nu. 5. & alij quos statim referam) aut materni. Ita sanè quinq. vigintij Doctores, hoc est.

x Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua quęst. 155. num. 183.
2 Hostiens. in capitulo nouit. numero 7. de iudicijs.
3 Io. Andreas eodem in loco.
4 Baldus in l. secunda numero Cod. de iure emphyte.
5 Butrius ibidem nu. 13.
6 Imola eod. in loco nu. 12. & in cons. 62. incipit. Post exhibitum.
7 Castren. in l. 1. num. 3. C. de condit. insertis, in consil. 300 col. 2. versic. quia licet & in consil. 313. incipit. Suprascriptus D. Consultor lib. 2.
8 Fulgosius in consil. 86. col. 2. & in consil. 131. in fine.
9 Maria. Socinus Sen. inter cons. Socini Sen. cons. 25. incipit D. Franciscus num. 9. lib. 1.
10 Capra inter consilia Cornei in consil. 51. num. 5. lib. 3.
11 Alexander in consil. 160. numero 3. libro secundo.
12 Corneus in cons. 219. col. 2. & 3. qui latissimè differit, & in cons. 246. in fine lib. 2. & in cons. 233. num. 3. lib. 4.
13 Socinus Senior in consil. 51. num. 1. & num. 4. lib. 4.
14 Decius in l. 2 in prin. nu. 66. ff. de reg. iuris, in cap. nouit. num. 32. & 33. extra de iudicijs, in cons. 223. numero 2. in consil. 413. numero 11. & in consil. 495.
15 Ioannes Lecerier in tract. de primog. lib. 2. q. 12. col. 17. vers. sed in contrarium.
16 Gozadinus in cons. 20. nu. 8.
17 Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè nu. ff. de liber. & posth.
18 Boerius in cons. 10. num. 4.
19 Socinus Iunior in consil. 2. numero 10. libro tertio.
20 Ripa libro 1. responsorum cap. 1. numero 78. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
21 Tiraquellus de retractatu consang. §. 1. glo. 9. num. 241.
22 Parisius in consil. 51. num. 30. in consil. 88. num. 11. in cons. 92. nu. 62. lib. 2. & in cons. 47. num. 58. lib. 3.
23 Alciatus in resp. 563. n. 1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.
24 Natta in cons. 64. num. 8. lib. 1. & cons. 437. nu. 2. lib. 3.
25 Corbulus de iure emphyteo. in tit. de causa priuationis ob lineam finitam in duodecima causa num. 39.

Secundò arguere magis videtur, quod argumentari licet a feudo ad fideicommissum; sicuti scripsi in cons. 89. num. 65. lib. 1. ex sententia Baldi, Afflicti, & aliorum quamplurium, quos illo in loco cõ-
12 gessi. Atqui quando feudum † concessum est pro se, filijs, & descendentibus masculis; succedunt, admittunturq. masculi à fœminis descendentes. Ita fortiori in casu Philippus Casatus Regiensis inter consilia Baldi in cons. 137. D. Iordanus lib. 2. cui subscripserunt sexdecim Doctores. Respondit sanè Philippus Casatus, quòd si feudum est pro se, & hæredibus suis masculis, & fœminis ex eo descendentibus, ita tamen masculi præferantur fœminis,
13 præfertur masculus natus ex fœmina † etiam gradu remotior filiæ ex filio. Et idem propè responderunt Ancharanus Florianus, & alij inter consilia ipsius Ancha. in cons. 359. incipit. Nos Petrus Auchar. Et hos retulit, & visus est sequi Tiraq. de iure primogeniorum quæst. 13. num. 5. qui refert etiam Ruinum in consil. 49. lib. secundo de simili casu respondentem.

Tertiò suffragari videtur, quòd sicuti testator magis dilexit Bernardum primogenitum, & eius descendentes masculos, quam Eleonoram filiam, ita & eius descendentes masculos: ex quo ipsius Bernardi filios, & descendentes primo loco vocauit, vt in specie scribunt Corneus in cons. 202. nu. 5. vers. & omnia hæc in cons. 230. num. 6. vers. verisimilis mens, & in cons. 258. in fine, lib. 3. Ruinus in cons. 150. num. 11. & in cons. 191. num. 13. lib. 2. Craue. in cons. 885. in fine, & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 5. num. 53. in fine. Ita di-
cendum

cendum videtur, testatorem voluisse priùs vocare dictum D. Ioannem masculum descendentem, vt diximus supra, à dicto Bernardo primogenito.

Quartò ad rem hanc pertinere etiā videtur, quod dictus D. Don Ioannes est masculus, & gradu proximior testatori, & Don Petro vltimo loco defuncto, quàm sit D. Nicolaus auctor, dicendum ergo videtur, D. Domi Ioannē esse præferendum dicto D. Nicolao: sicuti à fortiori scribunt Molina in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 5. num. 71. & Marcus Salon de Pace in cons. 41. num. 44. dum dixerunt,
14 quòd † masculi vocati ad successionem maioratus, exclusis fœminis, intelligitur, quando fœminæ sunt paris gradus, secus si proximiores sint ipsis masculis.

Quintò, & vltimò fauere videtur præf. D. Don Ioanni, quòd cùm versemur in casu dubio, pro eo pronuntiando videtur; sicuti in specie similis casus respondit Fulgosius in cons. 86. in fine, & idem scriptum reliquerunt a me relati in commentarijs de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 90. sic in dubio
15 esse iudicandum pro † possessore affirmant multi, quos congessi in eisdem commentarijs de præsumptio. 69. nu. 5. & 6.

Hæc sunt quæ suffragari videntur prædicto D. Don Ioanni.

Ceterum, re ipsa melius, & diligentius perpensa, beneq. examinata, contrarium verius esse existimo nempè præfatum D. Don Ioannem filium dictæ D. Comitissæ Isabellæ succedere minime posse in hac Baronia.

Primò vel ea me mouet ratio & argumentum, quod testator substituit Bernardo eius filios, & descendentes masculos, vt gradatim de primogenito in primogenitum succedant. Atqui quando testator vocauit filios, & descendentes suos masculos, nō
16 præsumitur vocasse filios † masculos ex filiabus, vel neptibus suis. Ergo testator iste non dicitur vocasse, & substituisse dictum D. Don Ioannem. Illa minor, argumenti propositio probatur auctoritate triginta nouem Doctorum qui in specie hanc affirmarunt sententiam. Ità sanè.

1 Io. Andreas in additio. ad Speculato. in tit. de testamentis ad finem, qui refert, idem scripsisse Ricardum Malumbram.

2 Corneus in cons. 117. incipit. In testamento insti tuit, in fine primi dubij.

3 Butrius in cons. 9 nu. 1. vers. in contrarium est, & in cons. 46.

4 Matthes. notab. 129. qui scribit, Ancharanum, Salicettum, Io. de Monte gerato, Florianum, & Butrium idem affirmasse.

5 Capra in consil. 10. numero 15. in consil. 18. num. 7.

6 Castren. in l. Gallus §. nunc de lege num. 6. in fine ff. de lib. & posth. vbi dixit, se pluries ita consuluisse.

7 Alex. in l. Gallus §. nunc de lege num. 3. ff. de lib. & posth. in consil. 56. nu. 3. 4 lib. 5. & cons. 105. col. 2. eo. libro 5.

8 Guido Papę in quæst. 133.

9 Iason in l. Gallus §. nunc de lege nu. 17. ff. de lib. & posth.

10 Socin. Sen in eod. §. nunc de lege nu. 5. vers. quā tamen & in fine idem in l. cùm auus nu. 82. vers. secundus casus. ff. de cond. & demonstr. & in cons. 251 nu. 9. lib. 2. in cons. 12. nu. 5. lib. 3. & in cons. 94. num. 3. lib. 4.

11 Claudius Seysellius in dicto §. nunc de lege num. 13.

12 Ruinus cons. 39. nu. 11. & in cons. 120. num. 13 vers. quo verò lib. 1.

13 Decius in cap. in præsentia nu. 49. de probatio in cons. 399. col. vlt. vers. & quia testator & in cons. 239. nu. 5.

14 Rubeus in consil. 22. numero 11. repetito in consil. 128.

15 Gratus in cons. 4. num. 73. & in cons. 120. num. 11. lib. 2.

16 Cremens. in sing. 21. Testator.

17 Curtius Iun. in cons. 172. nu. 6.

18 Franc. Marcus in quæst. 546. nu. 21. in prima parte.

19 Ripa in l. ex facto §. vltimo numero 8. ff. ad Trebell.

20 Bertrand. in consil. 54. num. 1. lib. 1. in cons. 1. num. 36. lib. 2. & in consil. 245. num. 2. & 3. libro 3.

21 Paris. in cons. 22. nu. 26. lib. 2.

22 Alcia. in resp. 563. col. 2. ver. restringitur etiam secundum impressionem antiquam Lugdunensem; & idem in l. liberorum numero 11. ff. de verb. signif.

23 Alba in cons. 86. nu. 4.

24 Natta in consil. 187. colum. vlt. numero 6. libro primo.

25 Craue. in cons. 22. nu. 10. lib 1.

26 Tiraquell. de iure primigen. quæstione 36. numero 6.

27 Franciscus Vegius in cons. 63 nu. 104.

28 Hieronymus Gabriel in consil. 96. numero 23. libro 1.

29 Melchion Palaez in Tract. Maioratum in secūda parte quæst. 6 nu. 54. in fine.

30 Ludouicus Molina in lib 3. de Hispano. primogen. cap. 5. num. 45.

31 Arius Pinellus in l. 3. nu. 19. C. de bonis mater. qui dixit, esse receptissimam opinionem.

32 Ioseph Cumia in commentar. ad Constit. Neapolit. in cap. si aliquem, in verbo. masculis nu. 110.

33 Mantica in tract. de coniecturis vltima. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 7.

34 Decianus in cons. 127. num. 15. & 17. lib. 3.

35 Cephalus in cons. 581. num. 29. 30. 31. lib. 4. qui subscripsit meo cons. 172.

36 Crassus in §. fideicommissum quæst. 15. nu. 2.

37 Bursatus in cons. 229. nu. 93. lib. 2.

38 Surdus in cons. 317. nu. 13. lib. 3.

39 Ego ipse in consil. 172. nu. 12. & num. 35. lib. 2. cons. 400. in cons. 802. nu. 35. 37. & 70 lib. 9. & in cons. 977. comment. de præsumptio. lib. 4. præsump. 91. num. 3.

Secundò suffragatur, quod etiamsi admittimus, nepotem, vel pronepotem ex filia, vel nepte admitti ad successionem fideicommissi, ad quod vocati sunt descendentes masculi: attamen hoc intelligitur
17 quando mater † ipsius descendentis masculi iam decessit, secus si adhuc est superstes, vt nostro in casu, in quo constat, dictam D. Comitissam Isabellam matrem dicti D. Don Ioannis viuere. Hoc sanè casu descendens ex fœmina non admittitur; sicuti responderunt Ruinus in cons. 120. num. 16. lib. 1. & in cons. 18. num. 3. lib. 3. Socinus Sen. in cons. 60. num. 25. in fine lib. 3. Curtius Iun. in cons. 35. nu. 2. Socinus Iunior in consil. 2. num. 25. versic. præterea lib. 3. & ego ipse in consil. 172. num. 30. & 31. lib. 2.

Tertiò satis vrget, quòd cùm prædicta D. Comissa Isabella non fuerit vocata, sicuti in præcedenti

S dubita-

dubitatione demonstrauimus, dici etiam debet, vo-
catum non esse dictum D. Don Ioannem eius filium
cum, sexu mutato, non mutetur ratio exclusiua: cũ
18 filius † succedere non possit, nisi tamquam matris
imago, arg. l. illam. §. pen. vbi Castr. Ita arguit Bal-
dus in l. maximum vitium col. 2. vers. & idem dico
C. de liberis præter. & in cons. 40. col. 2. vers. non
obstat l. 1. C. de cond. insertis lib. 3. Nec repugnat
si dicatur, Baldum loqui quando filius vult succede-
re ex persona matris, quæ sicut est inhabilis reddit pari-
ter inhabilem filium: secus verò esse, quando ipse
19 filius † vult succedere ex propria persona tamquàm
vocatus, sicuti declarant Castrens. in l. illam num. 7.
& 8. C. de collatio. & Ludouicus Molina in lib. 3.
de Hispano. primogen. cap. 5. nu. 41. & 42. Nam
respondetur, nostro in casu non apparere, quomodo
dictus D. Dõ Ioannes dici possit vocatus ex sua per-
sona, vt ostendimus supra, & cõprobabimus statim.

Quartò admisso, citra veri præiudicium, quòd
prædicta communis opinio, de qua in primo argu-
mento esset dubia: attamen quando clarè constat,
testatorem voluisse conseruare agnationem, & fa-
20 miliam suam, tunc sine controuersia masculum †
ex fœmina non contineri sub his verbis; succedant
descendentes masculi, præsertim si adiectum sit; ex
linea masculina; scribunt Corneus in l. 1. num. 19.
vers. & sic pro nepote & num. 21. vers. Idem in di-
ctis casibus, C. de condit. inser. Guido Papæ in qu.
133. vers. in contrarium, & in quæst. 612. col. 1. vers.
sed aduerte Rubeus in cons. 22. num. 8. repetito in
cons. 128. Alcia. in resp. 563. num. 2. in fine, Pine-
lus in l. 3. num. 19. in fine C. de bonis mater. Hie-
rou. Gabriel in cons. 116. num. 10. lib. 2. Mantica
in lib. 8. de coniecturis vltima. volunt. tit. 11. nu. 7.
& 8. & Ludou. Molina in lib. 3. de Hispanorum pri-
mogen. cap. 5. nu. 48.

Quintò fortius suffragatur, quod nostro in casu
descendentes masculi dicti Bernardi vocati sunt
per lineam rectam masculinam prouenientes. Atqui
21 quando testator vocauit masculos † per lineam ma-
sculinam descendentes, non comprehenduntur ma-
sculi descendentes à fœminis. Ergo dictus D. Don
Ioannes à fœminis descendens non continetur sub
nomine masculorum ab hoc testatore vocatorum.
Illa minor argumenti propositio probatur auctori-
tate multorum. Ità sanè Ruinus in cons. 18. nu. 9.
vers. vel 2. lib. 3. & idẽ Ruin. in cons. 208. n. 7. in fine,
vers. & magis, & clarius lib. 1. respondit, ad feudũ
concessum pro se, & hæredibus suis per lineam ma-
sculinam descendentibus non esse vocatos masculos
à fœminis descendentes. Et in indiuiduo illius casus
Ruini respondi, & ego in cons. 443. num. 48. vers.
sextò mouet me, & num. 83. lib. 5. Ruini, meumq.
responsum probauit Rosentallus in trac. feudorum
cap. 7. conclus. 37. num. 9. Et ad rem magis tradit
Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primog.
cap. 5. nu. 69. quòd quando ad maioratum, & pri-
22 mogenituram, † vt nostro in casu, vocati sunt descẽ-
dentes per lineam masculinam, nõ censetur vocata
fœmina, etiamsi a masculo descendit: nec etiam ip-
sius fœminæ descendentes masculi. Ita quoque ex
aliorum sententia respondit Curtius Iun. in cons.
23 5. num. 25. & in cons. 172. nu. 5. masculos † descen-
dentes ex fœminis non dici ex linea masculina testa-
toris, vel eius hæredis. Idem in specie fideicommissi
relicti filijs, & descendentibus per lineam mascul-
nam, quod non contineantur masculi orti ex fœmi-
nis affirmat post alios Crassus §. fideicommissum
quæst. 15. nu. 3.

Sextò suffragatur, quòd licet argumẽta rià dispo-
sitione statuti ad dispositionem testatoris; cùm a pa-
ri procedant; sicuti latissimè differit Tiraquellus de
retractu consanguin. ad fin. num. 13. & præter eum
idem responderunt Curt. Iun. in cons. 5. nu. 18. &
Socinus Iun. in cons. 181. nu. 38. lib. 2. Porrò quan-
do statuto cautum est; quòd filij, & descendentes
masculi excludant fœminas intelligitur de masculis
descendentibus a masculis, non autem à fœminis.
Ita Romanus in cons. 40. nu. 4. Capra in cons. 104.
num. 3. Castren. in l. qui exceptionem. num. 5. ff. de
condict. indebiti. in cons. 422. Quod ista mater. nu.
2. vers. his non obstantibus lib. 1. & in cons. 91. Præ-
supposito, quod dictum, num. 2. & 3. lib. 2. Alex. in
cons. 188. in fine. lib. 6. Franciscus Marcus in quæst.
546. num. 22. & num. 26. in prima parte, fusè Io.
Campegius in tract. de statutis excludentibus fœmi-
nas per masculos. quæst. 21. Georgius Natta in si-
mili tract. quæst. 2. num. 38. & in alio simili tractatu
Albertus Brunus art. 6. num. 39. & art. 12. nu. 235
Tiraquell. de iure primogen. quæst. 12. num. 12. &
ego ipse in nostris his terminis in cons. 172. nu. 32.
lib. 2.

Septimò accedit, quòd licet sumere argumentũ
24 ab † emphyteusi, & feudo ad fideicõmissum; sicuti
scripsi in cons. 89. num. 65. lib. 1. & dixi supra, &
passim sic arguunt multi ex his, quos statim referã.
25 Porrò emphyteusis † concessa pro se, filijs, & de-
scendentibus masculis, non transit ad masculos de-
scendentes a fœminis; sicuti scribunt Specula. in tit.
de locato. §. nunc aliqua. vers. 146. Bald. in auth. si
quas ruinas. in fin. C. de sacros. Eccles. Castren. in l.
Gallus. §. nunc de lege. num. 6. ff. de liber. & posth.
& in l. maritus. num. 5. C. de procurato. & idem in
cons. 146. Viso puncto. in fine. & in cons. 190. No-
uiter. num. 3. & 4. lib. 2. Alex. in l. sed si hac. §. libe-
ros. num. 8. ff. de in ius voca. & in l. ex facto. §. vlt.
num. 3. ff. ad Trebell. & in cons. 38. num. 3. lib. 6. Ia-
son in l. 2. num. 191. C. de iure emphyt. Franciscus
Marcus in quæst. 546. nu. 21. in prima parte, Clau-
dius Seysellius in dicta. l. Gallus. §. nunc de lege. nu.
13. & Rubeus in cons. 35. nu. 3. & 4. Idem dicimus
26 de feudo † concesso pro se, filijs, & descendentibus
masculis, quod non possit transire ad masculum de-
scendentem ex fœmina, sicuti scribunt Isernia in
cap. 1. §. hoc autem. num. 19. de ijs, qui feudum da-
re poss. & ibidem Aluarotus. num. 5. in fine, Præpo-
situs, num. 7. & num. 59. & Afflictus. num. 7. & nu.
24. Curtius Iunior in tract. feudo. in tertia parte
principali, membro 1. num. 1. Tiraquell. de iure pri-
mog. quæst. 12. num. 5. Thomas Marinus in com-
mentar. de feudis. tit. 11. de generibus, & qualitate
feudorum. num. 3. & 8. Paris. in cons. 12. num. 1. &
in cons. 23. num. 27. lib. 1. & in cons. 72. num. 79. lib.
4. Portius Imolen. in cons. 1. num. 121. Cephalus in
cons. 103. num. 1. lib. 1. & Iosephus Cumia in com-
menta. ad Constit. Neapolit. ad c. si aliquem in ver-
bo. masculus. num. 114.

Octauò huc pertinet egregia traditio, & doctrina
Cyni in auth. post fratres. C. de legit. hæred. quem
secuti sunt Baldus in auth. cessante. num. 4. C. eo. tit.
Afflictus in commentar. ad constit. Neapolit. tit. de
success. nobil. num. 13. & Cassaneus in commentar.
ad consuetudines Burgundiæ rub. 3. tit. de fiedez. §.
5. num. 72. scribit sanè Cynus, quod, stante consue-
tudine, quod filia non succedat in Baronia, vel re-
27 gno; si Baro, vel Rex † habens fratres, & nepotem
ex filia præmortua non succedit nepos, sed admit-
tuntur fratres. Idem ergo dicendum est nostro in
casu,

casu, quòd succedere nō possit dictus D. Don Ioannes, ex quo descendit à fœminis, quæ clara testatoris dispositione exclusæ sunt, sicuti demonstrauimus supra in præcedenti dubitatione.

Nonò, & vltimò in claris his nostris terminis extat responsum Hieronymi Gabrielis in cons. 116. num. 30. 31. & num. 32. lib. 2. qui respondit in casu, in quo testatrix, (quod fortius est) vocauerat primùm filios, & eorum descendentes masculos: deinde filios, & descendentes masculos filiarum suarū, & tamen concludit, testatricem noluisse admitti nepotem ex filiabus filiorum suorum.

Non obstant nunc rationes, & argumenta pro dicto D. Don Ioanne adducta. Nam illi primæ argumentationi respondetur primò, quòd & si non sine ratione in dubium reuocari potest illa magis recepta opinio in eo argumento relata: cùm ab ea dissenserint Baldus in consil. 40. Quidam magnus nobilis. col. 2. vers. sed isti nepotes. lib. 3. & secutus est Robertus Salicetus inter consilia ipsius Baldi in cons. 205. Dubium super quo. col. vlt. vers. quod vltimo. lib. 5. Isernia in cap. 1 num. 2. de success. feudi. Francus in cap. si pater. num. 112. de testa. in 6. Barbatia in cons. 57. nu. 9. & num. 14. lib. 2. Capra in cons. 18. num. 10. Corneus in cons. 190. num. 3. lib. 3. Curtius Iun. in tract. feudo. in testia parte. nu. 29. Thomas Marinus in tract. de feudis. tit. 11. de feudo fœmineo. nu. 44. & idem ego ipse respondi in cons. 172. num. 26. lib. 2. & in cons. 400. num. 52. lib. 4. Attamen ea communi opinione admissa, dicimus,
28 dictos Doctores loqui de nepote ex filia† immediatè non autem de pronepte, & abnepote descendente à matre, auia, proauia, & abauia fœminis; sicuti descendit dictus D. Don. Ioannes. Ita in specie, secutus declaraui, & respōdi in cons. 172. nu. 35. in fine. lib. 2. & in cons. 878. num. 19. vers. secundus est casus. lib 9.

Respondetur secundò, admisso etiam citrà veri
29 præiudicium, quod abnepos † descendens semper à fœminis dici possit descendere, & esse de generatione ab aui materni: attamen non continetur sub nomine, & vocatione descendentium masculorum, quando testator voluit conseruare bona in agnatione, & familia propria, sicuti demonstrauimus supra in quarto argumento pro dicto D Nicolao.

30 Non obstat† secundum, quia respondetur, contrariam opinionem esse magis receptam, vt scripsi supra in quarto argumento contrariæ sententiæ, in fine. Et in specie contra Philippum Casatum, & sequaces responderunt Angelus. & alij, quos retuli, & probaui in dicto cons. 172. num. 36. vers. respondetur secundo. lib. 2.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, fallaciam esse in ipso argumento; Nam testator dilexit quidem magis masculos descendentes à Bernardo per rectam lineam masculinam, hoc est, masculos ex masculis natos nō autem masculis ortos à fœminis. Hos .n. ex fœminis descendentes postposuit filijs masculis filiarum suarum: sicuti manifesta series dispositionis ipsius testatoris ostendit eum vocasse primum filios, & descendentes. & recta linea Bernardi: & his deficientibus vocauit filios, & descendentes masculos filiarum sui ipsius testatoris.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur, quod & si dictus D. Don Ioannes masculos, & gradu proximior ipsi testatori, ac dicto Don Pietro vltimo defuncto; non tamen ipse D. Don Ioannes ille masculus, de quo sensit testator, qui vocauit masculos descendentes (vt diximus) à masculis, non autem à fęminis. Et casus successionis fideicommissi longè differt à casu illo successionis maioratus, de quo scribunt præcitati Ludouicus Molina, & Marcus Salon de Pace in argumento relati. Nam in maioratu succedunt masculi, & fęminæ, sed tamen fœminæ post masculos, ex ordine scilicet, vt gradu priores præferantur; sicuti scripserunt præcitati Molina, & Salon. Nostro vero in casu nunquam succedunt fœminæ, nec masculi ab ipsius fœminis descendentes, nisi iuxtà relatum ordinem præstitutum, & dispositum ab ipso testatore, secundum quē vt demōstrauimus, dictus D. Don Ioannes vocatus non est ante dictum D. Nicolaum.

Non obstat quintum, & vltimum argumentum, quia respondetur vno verbo, rem hanc dici non posse ita dubiam, vt sit pronuntiandum pro ipso D. Dō Ioanne: cùm ex claris verbis testatoris constet, post masculos per lineam masculinam descendentes à dicto Bernardo testatoris primogenito, non esse vocatos masculos ex fœminis descendentibus ab ipso Bernardo: sed fuisse substitutos masculos descendentes a filiabus ipsiusmet testatoris.

S V M M A R I V M.

1 *Testamentum est nullum præterito filio posthumo, & numero 2.*
3 *Filius dicitur præteritus quamuis titulo legati, ei relinquatur.*
4 *Pia causa posterior est filijs, & num. 5.*
6 *Codicillaris clausula confirmat testamentum quoad pias causas licet nullum contra ibid. num. 7.*
8 *Posthumo nato rumpitur donatio inter viuos num. 9.*
10 *Hospitale non præsumitur magis diligi filijs.*
11 *Codicilli nil operantur filijs præteritis.*
12 *Posthumi præscriptione rumpitur testamentum militis*
13 *Militis testamentum rumpitur præterito posthumo.*
14 *Pater non præsumitur voluisse legatis exhaurire hæreditatem.*
15 *Exhæredatio tacita non præsumitur.*
16 *Miles non præsumitur exhæredasse posthumum.*
17 *Codicillaris clausula non efficit vt filij priuentur hæreditate.*
18 *Testamentum non sustinetur ex clausula si non valet, cum præteritur filius, & num. 19.*
20 *Alternatiua veritatem requirit tantum in altera parte.*
21 *Alternatiua ex coniecturis resoluitur in coniunctam.*
22 *Absurdi vitandi causa verba restringuntur.*
23 *Filij patri cariores sunt pia causa.*
24 *Codicillaris clausula non sustinet legata testamento irritato num. 25. contra 26.*
26 *L. ab intestato. C. de iure Codicill. declaratur, & numero 27.*
28 *Falcidia detrahitur ex legatis non tamen vniuersalibus, & num. 29.*
30 *Legitima deducitur ex vniuersalibus relictis.*
31 *L. generaliter de testamento. ff. de fideic. declaratur, numero 32.*
33 *Legata quandoq. debentur ex clausula codicillari.*
35 *Clausula si non valet &c. arguit testatorem in genere cogitasse de posthumo contra 36.*
37 *Codicillaris clausula inducit fideicommissum contra. 38. 39. & 40.*
41 *Codicillaris clausula habet maius robur cum ei additur clausula, vel valebit.*
42 *Posthumi nullam cogitationem habuisse dicimus cum qui vxorem non habebat.*
43 *Codicillaris clausula inducit fideicommissum, licet testamentum*

mentum sit nullum.

45 *Hospitali non deberi aliquid posthumo preterito etiam quod adsit clausula Codicillaris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Claudius Carminatus Laudensis uxore præmortua & carens filijs anno 1584 condidit testamentum, in quo permulta legata magni valoris reliquit locis pijs; deinde hæredem instituit Venerandum Hospitale magnum Ciuitatis Laudæ. Cui quidem testamento apposuit testator clausulam codicillarem his verbis conceptam. Et quod voluit, & iussit valere, & tenere iure testamenti nuncupatiui. Et si eo iure non valeret, vel valere non posset, voluit, & iussit, ac vult, & iubet valere, & tenere iure codicillorum, vel donationis causa mortis, &c. Adiecit etiã ipse testator clausulam hanc. Et hæc est vltima mea; & bona voluntas, ac eius vltimum testamẽtum, quod, & quam vult valere iuribus antedictis, & eo meliori modo, &c.

Anno 1589 dictus D Claudius testator duxit secundam vxorem, ex qua suscepit H. filiam, non mutato testamento.

Anno 1593. dictus D. Claudius decessit morte violenta, nullo alio condito testamento, relicto ventre vxoris prægnante, ex quo natus est H filius masculus.

Quæri, & dubitari nunc contingit de tribus.

Primò, an prædictum testamentum sit nullum propter præteritionem filiorum, etiam si Hospitale, hoc est locus pius fuerit institutus.

Secundò, admisso nullitate testamenti ob prædictã filiorum præteritionem, an ob clausulam codicillarem valeat institutio in vim fideicommissi, vt scilicet illud debeatur Hospitali à dictis testatoris filijs tamquàm à succedentibus ab intestato.

Tertiò, admisso, clausulam codicillarem non operari prædictum effectum, vt scilicet debeatur fideicommissum Hospitali à posthumo, tamquàm à veniente ab intestato an saltem debeantur legata particularia legatarijs, vel potius censeantur reuocata ob superuenientiam filiorum.

CONSILIVM MCCXXX.

INITIVM A DOMINO.

DE prima proposita dubitatione paucis respondendum est, prædictum testamentum esse nullum respectu institutionis ob præteritionem filiorum posthumorum, quos testator instituere debebat l. 3. l. nam etsi sub conditione, & l. posthumus præteritus. ff. de iniusto rupto irritoq; testamento, & l. prima C. de posth. hæred. instit. Non enim est in hoc differentia inter posthumum
1 † præteritum, & iam natum, cuius præteritione te-
2 stamentum redditur nullum, etiamsi causa pia † fuit
eo in testamento hæres instituta, sicuti in specie, immò in fortioribus terminis affirmant permulti, quod testamentum, in quo pia causa est instituta, & à testatore patre relictum legatum filijs iam natis titulo le-
3 gati, non autem institutionis est nullum, cùm filij †
censeantur, & hoc casu præteriti. Ita sanè Baldus in repet. l. primæ col. 15. vers. super quarto quæsito C. de sacrosanctis Eccles. quem secuti sunt Barbatia, & alij commemorati a Tiraquello in Tractatu de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 14. vers. contrarium tamen, &c. qui paulò post scribit, testamentum a pa-
4 tre inter liberos confectum vitiari, si vnus filiorũ †
fuit præteritus: cùm tamen leges magis faueant filijs in bonis, & successionibus paternis, quàm Ec-
5 clesiæ, & piæ † causæ; sicuti copiosè in his terminis
probat Barbatia in consil. 38. colum. quarta, libro tertio, & alijs comprobat Tiraquellus in dicto Tractatu de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 118.

Secunda est dubitatio, admissa nullitate dicti testamenti, ob filiorum præteritionem, an propter
6 clausulam † codicillarem valeat institutio in vim
fideicommissi, vt scilicet illud debeatur Hospitali à dictis testatoris filijs tamquàm a succedentibus ab intestato. Hac de dubitatione apud doctores valde controuersa fusissimè disserui in commentarijs de præsumptionibus, libro 4. præsumpt. 32. & in cons. 499. libro 5. & quamquàm ex scriptis illis diffinita videri possit præsens quæstio, & disputatio, veruntamen, vt clarior reddatur hæc veritas, & satisfaciam nonnullis rationibus, & argumentis recentiorum, qui alia in opinione fuerunt, non grauabor pleniore (vt dici solet) manu, alio obseruato ordine, quàm tunc fecerim, hac de re differere. Distinguam itaque tres casus, illosq; non mediocri diligentia explicabo, vt intelligant omnes, quibus in casibus loquantur doctores, qui passim in his disputationibus solent adduci, & quo in casu nos versemur.

Primus itaque est casus, quando clausula codicillaris concepta est his verbis præsentis temporis. Et si hoc testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum. Hoc in casu, qui nostro propriè
7 non conuenit, clausula † codicillaris nõ operatur, vt
posthumo nato, & irrito facto testamento, is posthumus tamquam ab intestato succedens teneatur restituere bona testatoris per fideicommissum hæredi scripto. Ea est huius sententiæ ratio; quia cùm eo tempore conditi testamenti nullos haberet filios testator ipse, testamentum validum erat, atque ita defecit conditio illa posita in clausula codicillari, si non valet nihil operatur. Nam verè valet, etsi postea redditur nullum nato posthumo. Non enim dispositio pro re aliqua, factoue aliquo præsentis temporis cõprehendit rem, & actum temporis futuri. l. si ita scripsisset. de legatis secundo. l. si ita ff. de auro, & argento legato. l. si a colono. l. cùm stipulamur & l. si stipulatus fuero. de verborum obligatio. & scripsi copiosè in commentarijs de præsumptionibus, libro quarto, præsumptione 127. num. 6. Et hac ratione adducti casum hunc probarunt decem, & nouem ij doctores, quos ex ordine placet referre.

1 Bartolus in l. prima quæst. 6. num. 10. vers. aut enim dicunt ff. de iure codicillorum in. l. si ita scripsisset num. 4. de legatis secundo, & in l. si stipulatus §. cum stipulamur num. 5. ff. de verborum obligatio.

2 Baldus in. l. ex ea. §. primo ff. de testamentis, in cons. 428. Præsupposito quod dictus testator, libro quarto, & in cons. 264. Ad euidentiam lib. 5.

3 Castrensis in l. prima num. 3. C. de posthu. hæred. instit. in consil. 200. Clarum est in tertio dubio nu. 4. libro

libro primo,& in consil. 15. Incipiendo in secundo quæsito lib.2.

4 Imola in dicta l.ex ea.§.primo ff.de testamentis.

5 Salicetus in authent. ex causa col. penultima C. de posthu.hæred.instit.& in l.vltima §.ult. C.de codicillis.

6 Alexander in dicta.l.si stipulatus.§.cum stipulamur ff.de verborum obligatio.

7 Crottus in cons.117.nu.4.lib.1.

8 Iason in dicto §. cum stipulamur num.7.& in authent.ex causa col.penultima C.de liber. preter.

9 Francus in cap. si pater col.29. de testamentis in 6.

10 Angelus Aretinus institut.de codicillis, in principio.

11 Portius eodem in loco,col.secunda.

12 Durans de arte testandi, tit. 3. cautela 10. numero 3.

13 Corneus in cons.297. col.2.nu.2.lib.4.

14 Socinus Senior in cons. 140. col. quarta, libro primo.

15 Decius in consil.242.col.penultima nu.3. & in consil.652.in fine.

16 Tiraquellus in l. si vnquam in verbo donatione nu.265.C.de reuocat.donatio.

17 Crauetta in consil.69.nu.1.

18 Ioannes Petrus Surdus in consil. 232. nu. 39. libro secundo.

19 Ego ipse in cons.499.num.2. libro quinto. & in commentarijs de præsumptionibus, libro quarto, præsump.32.nu.3.

Secundus est casus, quando clausula codicillaris concepta est his verbis futuri temporis; & si hoc testamentum non valebit iure testamenti valeat iure codicillorum. Hoc casu dicendum est, clausulam hanc non operari, vt, nato deinde posthumo testamentum valeat iure codicillorum, atque ita vt posthumus ipse tamquam succedens ab intestato teneatur iure fideicommissi restituere bona hæredi scripto. Hanc veram, & magis receptam sententiam probabimus primùm multis rationibus, argumentis, & doctorum auctoritatibus; postmodum contrariæ opinionis rationes.& argumenta confutabimus.

Primò itaque vrget non parùm argumentum ductum à donatione inter viuos ad fideicommissum,
8 quod a fortiori sumitur, est enim donatio † ipso fideicommisso fortior, & validior: cùm illa duorum consensu firmetur. l.prima.ff.de pactis,&.l.prima C. eod.fideicommissum verò vnius tantùm.l. prima C.
9 de fideicommissis. Atqui donatio † inter viuos posthumi natiuitate reuocatur. Ergo multò magis fideicommissum. Illa minor argumenti propositio probatur illa constitutione .l. si vnquàm C. de reuocat. donatio. Et hoc quidem argumento ad rem nostram vsi sunt Bartolus in .l. prima num. 10. vers. probo donatio.ff.de iure codicillorum, Barbatia in consil. 60.num.6.in fine,vers.tertiò libro secundo, Socinus senior in consil.93.num.11.libro quarto, Ruinus in consil.2.num.4.& in consil.6. colum. secunda nu. 6. libro tertio, & ego ipse in consil.499. num. 4. libro quinto. Nec repugnant considerationes Baldi, Castrensis,& Alexandri, quas refert, & probat nouissimè Vincentius Hondedeus in consil.74. num. 53.& 54.libro primo, quarum prima est, quod in casu dictæ.l.si vnquam, donator ille non cogitauerat de filijs. Si enim cogitasset, verisimile est, quod non donasset, sicuti declarant permulti illi doctores, quos longa serie congerit idem Tiraquellus in dicta .l. si vnquam, in præfatione num. 63. Diuersum autem est (scribunt prædicti doctores) in casu nostro, in quo testator cogitauit de filijs nascituris. Hæc sanè consideratio vera non est: cùm verius sit, testatorem non cogitasse de futuris filijs, quia si cogitasset. Ho-
10 spitale † non instituisset. Non enim locum pium anteposuisset proprijs filijs, iuxta illud Diui Augustini, de quo in cap. vltimo 17.quest.4. Et hoc illud est, quod dicere voluit Bartolus in dicta l. prima, quest. 6.nu.10.vers.hoc puto ff.de iure codicillorum, quem supra citati secuti sunt. Et hoc maximè locum habet in casu nostro, in quo testator iste eo tempore conditi testamenti vxorem non habebat,& iam multos annos viduatus cælebs viuebat: sicuti respondit Castrensis in consil. 200. Clarum num 4. libro primo, & dicemus infra. Non etiam vrget secunda consideratio ex Alexandro,& alijs relata a præcitato Hondedeo in dicto consilio 74. numero 53. versiculo secundo in casu, &c.cùm dixerunt, in casu dictæ.l.si vnquam, donationem fuisse inofficiosam: In casu verò dispositionis testatoris codicilli non dicuntur inofficiosi, ex quo filius posthumus consequitur legitimam, in qua grauari non potest l. quoniam in prioribus ff.de inofficioso testamento. Non inquam vera est hæc consideratio, quia etiam in casu dictæ l. si vnquam reuocatur donatio partis bonorum per superuenientiam filiorum. Et tamen donatio non dicitur inofficiosa, ex quo superest maior pars bonorum, quam filij donatoris consequi possunt; sicuti latissimè disserit Tiraquellus in dicta l. si vnquam in verbo omnia, vel partem aliquam numero 13. & in specie sic voluit respondere Socinus senior in consil. 93.numero 13. & numero 17. versic.præterea libro quarto. Non demum vrget tertia consideratio ex Baldo, & alijs relata ab eisdem Hondedeo, in dicto consil.74.numero 54. & Osasco, seu Cacherano in dicto consi. 70. numero 11. versic.ad hoc replicatur in dicta l.si vnquam, donans non prospexit casum, in quo donatio rumperetur, prout fecit testator, prouidendo omni rupturæ testamenti per apposi-
11 tionē clausulæ † codicillaris; & ideo ex dicta l. si vnquàm (scribunt prædicti) inferri non potest ad casum nostrum. Non inquam vrget consideratio hæc, quandoquidem testator prospexit, atque ita prouidit omnibus futuris casibus rupturæ testamenti, hoc excepto de futuris filijs, de quibus, vt iam dictum fuit non cogitauit; & præsertim sic dicendum est in casu nostro ratione supra commemorata, quòd non habebat vxorem; nec erat spes, quòd ducturus aliquam fuisset. Non refero alias considerationes aliorum interpretum ad diluendam hanc argumentationem, quas referunt, & refellunt Socinus senior in dicto consil.93.num. 11.cum multis sequentibus, & Ruinus in consil.2.& consil.6.colum secunda, libro tertio. Et his etiam constat non obstare considerationes Osaschi, seu Cacherani in cons. 70. numero 8.& 9.

Secundò suffragatur, quòd in testamento militis tacitè inesse dicitur clausula; si non valebit iure communi, valeat iure militari l.3.ff.de militari testamento. Atqui, si miles de posthumo non cogitauit, eius testamentum, nec iure quidem militari valet, quod
12 tamen sustineretur, si de † posthumo ipso cogitasset l.si cum vel in vtero C. de testamento militis; vbi si filius, qui adhuc est in vtero, fuit præteritus a milite testatore ignorante vxorem esse prægnantem, præteritio non nocet filio. Ergo nec clausula codicillaris apposita in testamento, a patre non cogitante de posthumo, operari potest, vt filius ipse cēseatur grauatus restituere bona ipsa. Hoc argumento vsi sunt

Bar-

mentum sit nullum.

45 *Hospitali non deberi aliquid posthumo preterito etiam quod adsit clausula Codicillaris.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Claudius Carminatus Laudensis vxore præmortua & carens filijs anno 1584 condidit testamentum, in quo permulta legata magni valoris reliquit locis pijs; deinde hæredem instituit Venerandum Hospitale magnum Ciuitatis Laudæ. Cui quidem testamento apposuit testator clausulam codicillarem his verbis conceptam. Et quod voluit, & iussit valere, & tenere iure testamenti nuncupatiui. Et si eo iure non valeret, vel valere non posset, voluit, & iussit. ac vult, & iubet valere, & tenere iure codicillorum, vel donationis causa mortis, &c. Adiecit etiã ipse testator clausulam hanc. Et hæc est vltima mea; & bona voluntas, ac eius vltimum testamẽtum, quod, & quam vult valere iuribus antedictis, & eo meliori modo, &c.

Anno 1589 dictus D. Claudius testator duxit secundam vxorem, ex qua suscepit H. filiam, non mutato testamento.

Anno 1593 dictus D. Claudius decessit morte violenta, nullo alio condito testamento, relicto ventre vxoris prægnante, ex quo natus est. H filius masculus.

Quæri, & dubitari nunc contingit de tribus.

Primò, an prædictum testamentum sit nullum propter præteritionem filiorum, etiam si Hospitale, hoc est locus pius fuerit institutus.

Secundò, admissa nullitate testamenti ob prædictã filiorum præteritionem, an ob clausulam codicillarem valeat institutio in vim fideicommissi, vt scilicet illud debeatur Hospitali à dictis testatoris filijs tamquàm à succedentibus ab intestato.

Tertiò, admisso, clausulam codicillarem non operari prædictum effectum, vt scilicet debeatur fideicommissum Hospitali à posthumo, tamquàm à veniente ab intestato an saltem debeantur legata particularia legatarijs, vel potius censeantur reuocata ob superuenientiam filiorum.

CONSILIVM MCCXXX.

INITIVM A DOMINO.

De prima proposita dubitatione paucis respondendum est, prædictum testamentum esse nullum respectu institutionis ob præteritionem filiorum posthumorum quos testator instituere debebat l. 3. l. nam etsi sub conditione, & l. posthumus præteritus. ff. de iniusto rupto irritoq; testamento, & l. prima C. de posth. hæred. instit. Non enim est in hoc differentia inter posthumum
1 † præteritum, & iam natum, cuius præteritione te-
2 stamentum redditur nullum, etiamsi causa pia † fuit
eo in testamento hæres instituta, sicuti in specie, immò in fortioribus terminis affirmant permulti, quod testamentum, in quo pia causa est instituta, & à testatore patre relictum legatum filijs iam natis titulo le-
3 gati, non autem institutionis est nullum, cùm filij †
censeantur, & hoc casu præteriti. Ita sanè Baldus in repet. l. primæ col. 15. vers. super quarto quæsito C. de sacrosanctis Eccles. quem secuti sunt Barbatia, & alij commemorati à Tiraquello in Tractatu de priuilegijs piç causæ, priuilegio 14. vers. contrarium tamen, &c. qui paulò post scribit, testamentum à pa-
4 tre inter liberos confectum vitiari, si vnus filiorũ †
fuit præteritus: cùm tamen leges magis faueant filijs in bonis, & successionibus paternis, quàm Ec-
5 clesiæ, & piæ † causæ; sicuti copiosè in his terminis
probat Barbatia in consil. 38. colum. quarta, libro tertio, & alijs comprobat Tiraquellus in dicto Tractatu de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 118.

Secunda est dubitatio, admissa nullitate dicti testamenti, ob filiorum præteritionem, an propter
6 clausulam † codicillarem valeat institutio in vim
fideicommissi, vt scilicet illud debeatur Hospitali à dictis testatoris filijs tamquàm à succedentibus ab intestato. Hac de dubitatione apud doctores valde controuersa fusissimè disserui in commentarijs de præsumptionibus, libro 4. præsumpt. 32. & in consil. 499. libro 5. & quamquàm ex scriptis illis diffinita videri possit præsens quæstio, & disputatio, veruntamen, vt clarior reddatur hæc veritas, & satisfaciam nonnullis rationibus, & argumentis recentiorum, qui alia in opinione fuerunt, non grauabor pleniore (vt dici solet) manu, alio obseruato ordine, quam tunc fecerim, hac de re differere. Distinguam itaque tres casus, illosq; non mediocri diligentia explicabo, vt intelligant omnes, quibus in casibus loquantur doctores, qui passim in his disputationibus solent adduci, & quo in casu nos versemur.

Primus itaque est casus, quando clausula codicillaris concepta est his verbis præsentis temporis. Et si hoc testamentum non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum. Hoc in casu, qui nostro propriè
7 non conuenit, clausula † codicillaris nõ operatur, vt
posthumo nato, & irrito facto testamento, is posthumus tamquam ab intestato succedens teneatur restituere bona testatoris per fideicommissum hæredi scripto. Ea est huius sententiæ ratio; quia cùm eo tempore conditi testamenti nullos haberet filios testator ipse, testamentum validum erat, atque ita defecit conditio illa posita in clausula codicillari, si non valet nihil operatur. Nam verè valet, etsi postea redditur nullum nato posthumo. Non enim dispositio pro re aliqua, factoue aliquo præsentis temporis cõprehendit rem, & actum temporis futuri. l. si ita scripsisset. de legatis secundo. l. si ita ff. de auro, & argento legato. l. si à colono. l. cùm stipulamur & l. si stipulatus fuero. de verborum obligatio. & scripsi copiosè in commentarijs de præsumptionibus, libro quarto, præsumptione 127. num. 6. Et hac ratione adducti casum hunc probarunt decem, & nouem ij doctores, quos ex ordine placet referre.

1 Bartolus in l. prima quæst. 6. num. 10. vers. aut enim dicunt ff. de iure codicillorum in. l. si ita scripsisset num. 4. de legatis secundo, & in l. si stipulatus §. cum stipulamur num. 5. ff. de verborum obligatio.

2 Baldus in. l. ex ea. §. primo ff. de testamentis, in consil. 428. Præsupposito quod dictus testator, libro quarto, & in consil. 264. Ad euidentiam lib. 5.

3 Castrensis in l. prima num. 3. C. de posthu. hęred. instit. in consil. 200. Clarum est in tertio dubio nu. 4.

libro

libro primo, & in consil. 15. Incipiendo in secundo quæsito lib. 2.

4 Imola in dicta l. ex ea. §. primo ff. de testamentis.

5 Salicetus in authent. ex causa col. penultima C. de posthu. hæred. instit. & in l. vltima §. ult. C. de codicillis.

6 Alexander in dicta l. si stipulatus. §. cum stipulamur ff. de verborum obligatio.

7 Crottus in cons. 117. nu. 4. lib. 1.

8 Iason in dicto §. cum stipulamur num. 7. & in authent. ex causa col. penultima C. de liber. preter.

9 Francus in cap. si pater col. 29. de testamentis in 6.

10 Angelus Aretinus institut. de codicillis, in principio.

11 Portius eodem in loco, col. secunda.

12 Durans de arte testandi, tit. 3. cautela 10. numero 3.

13 Corneus in cons. 297. col. 2. nu. 2. lib. 4.

14 Socinus Senior in cons. 140. col. quarta, libro primo.

15 Decius in consil. 242. col. penultima nu. 3. & in consil. 652. in fine.

16 Tiraquellus in l. si vnquam in verbo donatione nu. 265. C. de reuocat. donatio.

17 Crauetta in consil. 69. nu. 1.

18 Ioannes Petrus Surdus in consil. 232. nu. 39. libro secundo.

19 Ego ipse in cons. 499. num. 2. libro quinto. & in commentarijs de præsumptionibus, libro quarto, præsump. 32. nu. 3.

Secundus est casus, quando clausula codicillaris concepta est his verbis futuri temporis; & si hoc testamentum non valebit iure testamenti valeat iure codicillorum. Hoc casu dicendum est, clausulam hãc non operari, vt, nato deinde posthumo testamentũ valeat iure codicillorum, atque ita vt posthumus ipse tamquam succedens ab intestato teneatur iure fideicommissi restituere bona hæredi scripto. Hanc veram, & magis receptam sententiam probabimus primùm multis rationibus, argumentis, & doctorũ auctoritatibus; postmodum contrariæ opinionis rationes. & argumenta confutabimus.

Primò itaque vrget non parùm argumentum ductum à donatione inter viuos ad fideicommissum,
8 quod a fortiori sumitur, est enim donatio † ipso fideicommisso fortior, & validior: cùm illa duorum consensu firmetur. l. prima. ff. de pactis, & l. prima C. eod. fideicommissum verò vnius tantùm. l. prima C.
9 de fideicommissis. Atqui donatio † inter viuos posthumi natiuitate reuocatur. Ergo multò magis fideicommissum. Illa minor argumenti propositio probatur illa constitutione. l. si vnquàm C. de reuocat. donatio. Et hoc quidem argumento ad rem nostram vsi sunt Bartolus in l. prima num. 10. vers. probo donatio. ff. de iure codicillorum, Barbatia in consil. 60. num. 6. in fine, vers. tertiò libro secundo, Socinus senior in consil. 93. num. 11. libro quarto, Ruinus in consil. 2. num. 4. & in consil. 6. colum. secunda nu. 6. libro tertio, & ego ipse in consil. 499. num. 4. libro quinto. Nec repugnant considerationes Baldi, Castrensis, & Alexandri, quas refert, & probat nouissimè Vincentius Hondedeus in consil. 74. num. 53. & 54. libro primo, quarum prima est, quod in casu dictæ l. si vnquam, donator ille non cogitauerat de filijs. Si enim cogitasset, verisimile est, quod non donasset, sicuti declarant permulti illi doctores, quos longa serie congerit idem Tiraquellus in dicta l. si vnquam, in præfatione num. 63. Diuersum autem est (scribunt prædicti doctores) in casu nostro, in quo testator cogitauit de filijs nascituris. Hæc sanè consideratio vera non est: cùm verius sit, testatorem non cogitasse de futuris filijs, quia si cogitasset. Ho-
10 spitale † non instituisset. Non enim locum pium antepostuisset proprijs filijs, iuxta illud Diui Augustini, de quo in cap. vltimo 17. quęst. 4. Et hoc illud est, quod dicere voluit Bartolus in dicta l. prima, quęst. 6. nu. 10. vers. hoc puto ff. de iure codicillorum, quem supra citati secuti sunt. Et hoc maximè locum habet in casu nostro, in quo testator iste eo tempore cõditi testamenti vxorem non habebat, & iam multos annos viduatus cęlebs viuebat: sicuti respondit Castrensis in consil. 200. Clarum num 4. libro primo, & dicemus infra. Non etiam vrget secunda consideratio ex Alexãdro, & alijs relata a pręcitato Hondedeo in dicto consilio 74. numero 53. versiculo secundo in casu, &c. cùm dixerunt, in casu dictæ l. si vnquam, donationem fuisse inofficiosam: In casu verò dispositionis testatoris codicilli non dicuntur inofficiosi, ex quo filius posthumus consequitur legitimam, in qua grauari non potest l. quoniam in prioribus ff. de inofficioso testamento. Non inquam vera est hæc consideratio, quia etiam in casu dictæ l. si vnquam reuocatur donatio partis bonorum per superuenientiam filiorum. Et tamen donatio non dicitur inofficiosa, ex quo superest maior pars bonorum, quam filij donatoris consequi possunt; sicuti latissimè differt Tiraquellus in dicta l. si vnquàm in verbo omnia, vel partem aliquam numero 13. & in specie sic voluit respondere Socinus senior in consil. 93. numero 13. & numero 17. versic. præterea libro quarto. Non demum vrget tertia consideratio ex Baldo, & alijs relata ab eidem Hondedeo, in dicto consil. 74. numero 54. & Osasco, seu Cacherano in dicto consi. 70. numero 11. versic. ad hoc replicatur in dicta l. si vnquam, donans non prospexit casum, in quo donatio rumperetur, prout fecit testator, prouidendo omni rupturæ testamenti per apposi-
11 tionẽ clausulæ † codicillaris; & ideo ex dicta l. si vnquam (scribunt prædicti) inferri non potest ad casum nostrum. Non inquam vrget consideratio hęc, quandoquidem testator prospexit, atque ita prouidit omnibus futuris casibus rupturæ testamenti, hoc excepto de futuris filijs, de quibus, vt iam dictum fuit non cogitauit; & præsertim sic dicendum est in casu nostro ratione supra commemorata, quòd non habebat vxorem; nec erat spes, quòd ducturus aliquam fuisset. Non refero alias considerationes aliorum interpretum ad diluendam hanc argumentationem, quas referunt, & refellunt Socinus senior in dicto consil. 93. num. 11. cum multis sequentibus, & Ruinus in consil. 2. & consil. 6. colum secunda, libro tertio. Et his etiam constat non obstare considerationes Osaschi, seu Cacherani in cons. 70. numero 8. & 9.

Secundò suffragatur, quòd in testamento militis tacitè inesse dicitur clausula; si non valebit iure communi, valeat iure militari l. 3. ff. de militari testamento. At qui, si miles de posthumo non cogitauit, eius testamentum, nec iure quidem militari valet, quod
12 tamen sustineretur, si de † posthumo ipso cogitasset l. si cum vel in vtero C. de testamento militis; vbi si filius, qui adhuc est in vtero, fuit præteritus a milite testatore ignorante vxorem esse prægnantem, prætеritio non nocet filio. Ergo nec clausula codicillaris apposita in testamento, a patre non cogitante de posthumo, operari potest, vt filius ipse celeatur grauatus restituere bona ipsa. Hoc argumento vsi sunt

Bar-

Bartolus in dicta l. prima num. 10. ad finem ff. de iu-
re codicillorum, & Socinus Senior in dicto cōsi. 93,
num. 10. vers. secundò nam, libro quarto. Nec re-
pugnant huic argumento considerationes, & re-
sponsiones, quas ex sententia Castrensis, Cornei, Ale
xandri, & aliorum refert Hondedeus in dicto con-
sil. 74. num. 35. 36. 37. & 38. lib. 1. Nam illis ex ordi-
ne satisfaciemus. Consideratur sanè primò, quòd in
casu dictæ l. si cum vel in vtero, distinguitur scientia
ab ignorantia quò ad effectum exhæredationis, &
totalis exclusionis ab hæreditate. Diuersum in
casu nostro, in quo posthumus saltem habiturus est
legitimam, quia, vt dictum fuit supra priuari non
potest. Huic considerationi respondetur, vt in spe-
cie respondet Socinus Senior in dicto consil. 93. nu.
21. vers. sed ista responsio, lib. 4. quòd eadem est præ
13 sumptio verisimilis mentis patris † testatoris, quòd
noluerit priuare filios propria substantia per legata,
14 & fideicommissum, sicut per tacitam † exhæredatio
nem, argum. l. generaliter. §. vltimo C. de institut. &
substitut. & sicuti dictum fuit suprà ad l. si vnquàm
C. de reuocat. donatio. Et licet posthumus deduce-
re possit de fideicommisso, vel legatis (vt inquit So-
cinus) legitimam, attamen hoc non efficit, vt tolla-
tur præsumptio mentis verisimilis fundatæ in ratio-
ne. l. cum acutissimi C. de fideicommissis, & dictæ l.
generaliter §. vltimo. Secunda est consideratio eius-
dem Hondedei in dicto consil. 74. num. 36. post Ca-
strensem in consil. 15. Incipiendo, col. tertia, versic.
præterea, lib. 2. dictam. l. si cum vel in vtero proba-
15 re, quòd licèt præteritio filiæ † facta à milite habea-
tur pro exhæredatione, & id locum non habeat in
16 præteritione † posthumæ: attamen (inquit Castren-
sis, & cum eo Hondedeus) non infertur ex lege illa,
quòd testator onere fideicommissi grauare noluerit
posthumum. Huic considerationi respōdetur, quòd
immò ex iuribus illis infertur, testatorem noluisse
grauare posthumum onere fideicommissi: quia si (vt
illis in responsis dicitur) dispositio illa patris testato
ris absolutè, sicq; omninò non nocet posthumo, di-
cendum est, nec nocere, vt sit fideicommisso graua-
tus. Est & tertia consideratio eiusdem Hondedei in
dicto consil 74. nu. 37. post Baldum, Alexandrum,
& Cephalum, quòd in casu dictæ l. 3. ff. de militari
testam vel dictæ l. si cum vel in vtero, non subintel-
ligebatur clausula codicillaris concepta verbis futu-
ri temporis, sed præsentis. Verùm respondetur, Bal-
dum, & Alexandrū nihil plus scripsisse, quam scrip-
sit Hondedeus in obiectione suprà proximè relata,
cui satisfactum est abundè.

Tertiò confert. l. ex facto in principio. ff. de vulga
ri, & pupillari substitutione; quo loci dicitur, non
esse verisimile, patrem testatorem cogitasse hunc ca-
sum, vt filij priuentur successione paterna sibi quo-
dammodo debita. Et conferunt. l. cum auus. ff. de
conditio, & demonstratio. l. cùm acutissimi C. de fi-
fideicommissis, & l. generaliter. §. cùm autem C. de
instit. & substit. Ita dictam. l. ex testamento, ad rem
nostram perpendunt Bartolus in cons. 235. Qui-
dam nomine Lappus lib. 1. & Socinus Senior in di-
cto consil. 93. nu. 27 in fine, & ego ipse in dicto con-
sil. 499. num. 5. vers. tertiò adducitur; vbi subiunxi,
quòd cùm non sit verisimile, patrem testatorem
cogitasse, vt filij priuentur successione ipsa paterna,
17 sequitur dicendum, clausulam † codicillarem ad il-
lud non extendi, sicuti scripserunt Decius in l. pre-
cibus num. 16. C. de impub. & alijs substit. & in con-
sil. 205. in fine, & Decianus in consil. 37. num. 15. li-
bro primo. Et hoc genere argumenti in terminis
nostris vsus est etiam Ruinus in consil. 6. num. 3. lib.
3. & alios refert Hondedeus in dicto consil. 74. nu. 5.
& 6. lib. 1. Nec repugnat consideratio eiusdem Hon
dedei in eodem consil. 74. num. 52. post Romanum,
Barbatiam, Alexandrum, & alios nonnullos, quòd
in casibus dictæ. l. ex facto in principio ff. de vulgari,
& pupillari substitutione, & l. cùm auus, & l. cum
acutissimi, non constabat testatorem aliquo modo,
nec etiam in genere cogitasse de posthumo; quod si
constaret cogitasse, leges illæ locum non haberent.
cùm ergo (dicere sic, ni fallor, voluerunt prædicti
doctores) in casu nostro testator, apponendo clausu-
lam codicillarem, si non valebit iure testamenti, &c.
dicatur de posthumo cogitasse, sequitur dicendum
voluisse, quod posthumus deinde natus teneatur iu-
re fideicōmissi restituere bona scripto hæredi. Huic
considerationi respondetur, quòd immò in casu no-
stro testator, apponendo clausulam; si non valebit
iure testamenti, valeat iure codicillorum cogitauit
quidem de alijs causis, quibus testamentum posset
irritari: non tamen dici potest, quòd cogitauerit de
18 posthumo † nascituro; quia si de eo cogitasset, veri-
simile est, quod eum non præteriuisset: & quòd eum
non grauasset onere fideicommissi; sicuti in specie
considerant Aretinus in cons. vlt. num. 3. & 4. & So-
cinus Senior in dicto consil. 93. num. 30. ad finem, &
num. 31. vers. & sic patet, libro 4. Confert quòd in
specie considerat Ruinus in consil. 6. num. 2. lib. 3.
quòd cùm multi sint modi rumpendi testamentum
19 † clausula codicillaris, si non valebit iure testamen-
ti, &c. prodesse quidem potest quò ad alios rumpen-
di modos, in quibus non agitur de exclusione filiorū
non autem quò ad nostrum ob detrimentum, quod
filij ipsi posthumi caperent. Et hoc quidem sine cō-
trouersia locum habet in casu dispositionis huius no
stri testatoris, qui eo tempore conditi testamenti
non habebat vxorem, nec erat spes, quòd eam esset
ducturus, ex quo iam multos annos viduatus viue-
bat cælebs, vt diximus suprà, & infra repetemus.

Quartò perpenduntur. l. qui grauis & l. penulti-
ma. ff. de iure codicillorum, vbi habetur, non esse ve-
risimile, testatorem substituentem muto, vel Prin-
cipem concedentem tale priuilegiū, voluisse, quòd
filijs superuenientibus, locum haberet. Ita ergo, &
nostro in casu verisimile non est, testatorem voluis-
se, quòd, nato sibi posthumo clausula codicillaris
operetur onus hoc restitutionis fideicommissi. Ita
sunt argumentati Bartolus, Aretinus, Socinus, &
Gozadinus, quos retuli in dicto consil. 499. num. 5.
vers. quartò perpenduntur.

Quintò huc facit. l. qui iure militari ff. de militari
testamento, vbi si miles, qui ignorabat, se filium ha-
bere, eius fuit animi, vt quisquis sibi nasceretur, fi-
deicommissum præstaret, dispositio valebit, alias
non. Cùm ergo in casu nostro non constet, solis his
verbis, si non valebit, &c. testatorem grauare voluis-
se posthumum, sequitur dicendum, fideicommissum
non deberi. Hoc argumento visus est Gozadinus in
authent. ex causa nu. 64. C. de liberis præteritis.

Sextò adducitur responsum Iuliani in l. si is, qui
ducenta §. item si pater. iuncta glo. ff. de rebus dubijs
quod ita perpendit Ruinus in consil. 6 num. 1. lib. 3.
his verbis quæ ad litteram placet referre. Si testa-
tor dixit, si mihi filius, aut filia hæres non erit, Seius
hæres esto. & alter tantùm nascatur, & sit hæres:
quòd substitutus à toto, & à parte excluditur: qui
tamen secundùm sonum, & significatum verborū
admittendus erat ad partem deficientem: quia ad
20 veritatem alternatiuę † sufficit, alteram partem esse
veram,

veram, vt ea.l.vtrum & l.si hęredi plures de condit.
instit. Sed ideo substitutus remanet exclusus; quia al
21 ternatiua † resoluitur in coniunctam ex verisimili
intentione testatoris, qui illam partem deficientem
præsumitur potius voluisse pertinere ad alium fi-
lium suum, quàm ad substitutum extraneum secun
dùm glo. argu.l. cum acutissimi C. de fideicommis-
sis facit etiam l.Lucius de hæred.instit. & in l.gene-
raliter C.de institutio: & substitutio: vbi per similē
rationem alternatiua illis casibus resoluitur in con-
iunctam. Et facit etiam l. penultima C.de impub.
cum ibi not.per doctores, & in l.hæredes mei §. cùm
ita ad Treb. Si ergo in casu dicti.§.si pater, & aliorũ
iurium oritur dicta præsumptio in fauorem filij pro
pter votum patentis, quamuis verba testatoris aliud
significent, & a proprietate verborum receditur:
multò magis in casu nostro debet talis præsumptio
oriri, & debent verba clausulæ codicillaris restrin-
gi, ita, & taliter, vt non includant casum, quando
rumpitur testamentum natiuitate posthumi igno-
ranter præteriti: quia nec isto casu verisimile est,
quòd voluerit testator extraneum institutum, &
substitutum præferre filio proprio. Nam vt statim
dicam, quòd dicta clausula sic restringatur, non est
ex interpretatione, sed ex propria significatione:
ideò faclius debet sumi dicta interpretatio, quòd in
casu dicti.§.si pater, & eo magis secundùm sonum
verborum illo casu, de quo agitur, ibi prouidit, &
de eo cogitauit testator specialiter: & in casu nostro
solùm generaliter. Accedit etiam quia in casu dicti
.§.item si pater filius solùm à dimidia excluderetur,
si substitutus admitteretur, & in casu nostro ma-
ior esset exclusio; quia legitimam tantùm filia reti-
neret.

Septimò ad rem non parùm facit, quòd verba
22 † intelligi, declarari, & restringi debent ex verisi-
mili mente, & voluntate testatoris, ne contingat,
quòd magis dilectus sit deterioris conditionis, quàm
minus dilectus.l. Publius §.ultimo ff. de conditioni-
bus, & demonstrationibus; & scribunt a me conge-
sti in commentarijs de præsumptionibus, lib.4.præ-
sumptione 16, num.3 & in specie nostri casus sic ar-
guit Ruinus in dicto consil.6.num.3.lib.3. Porrò du
23 bium non est, quin pater † respectu bonorum tem-
poralium, & successionis eorum, præsumatur magis
diligere proprios filios, quàm locum pium, ut Ho-
spitale, & similia, iuxta illud Diui Augustini. Qui
vult Ecclesiam instituere, & filium exhæredare con
silium ab alio quærat, quàm ab Augustino; cuius sen
tentia refertur in cap. vltimo 17.quæst.4. & ad rem
multis comprobat Tiraquellus in .l.si vnquam, in
verbo libertis num.79.80.81.& nu.90.C. de reuoc.
donatio.

24 Octauò † mouet me plurimùm auctoritas horũ
nouem, & viginti doctorum, me cum illis numera-
to, qui opinionem hanc probarunt. Ita sanè.

1 Bartolus in l. prima, quæst.6.num 10.vers.sed si
nō diceret.ff.de iure codicillorum, in consi.210.col.
prima, & in consil.235. Quidam nomine Lapus nu.
1.libro primo.

2 Baldus in.l. si totas num. primo C. de inofficio.
donatio. in authent. ex causa in fine C.de liberis prę-
terit. & in consil. 156. clausula codicillaris, col. pri-
ma, lib. 2.

3 Angelus in .l. idemque, & in l. qui iure militari
ff.de testamento militari, in cons.51. incipit. Simon
notarius num.4.in consil.108. Ista quæstio, col. pri-
ma, & in consil.211. Factum tale, colum.3. in quar-
todubio.

4 Castrensis in consil.200. Clarum est, testamen-
tum nu.3.& 4.lib.1.

5 Franciscus, Aretinus in consil. vltimo nu. 3.

6 Alexander in consil.41.in fine, lib.1.

7 Barbatia in consil.60.colum.octaua: lib.2. dixit,
hanc esse magis communem, & veriorem.

8 Iason in authent. ex causa num.24.vers.ego au-
tem C.de liberis pręteritis, & in additionibus ad Por
cium instit.de codicillis, col. prima.

9 Socinus Senior in consil.93. nu.8. li.1.

10 Ruinus in consil.2.col.prima, & in consil.6.col.
prima.

11 Curtius Iunior in authent. ex causa nu.68. C.de
liberis præteritis.

12 Rubeus in consil. 125. num. 3.

13 Ioannes Dilectus in Tractatu de arte testandi,
in tit. de liberis hæred. institut. cautela 10. nume-
ro 3.

14 Ripa in.l.Centurio num. 83. ff.de vulgari, &
pupillari substitutione, & in l.si vnquam nu. 44. C.
de reuocanda donatione.

15 Gozadinus in authent. ex causa nu.64. vers. ta-
men mihi C.de liberis præteritis.

16 Cagnolus in eadem authent. ex causa nume-
ro 42.

17 Puteus in decisione 234. num. 1.lib.2. qui dixit,
Rotam inclinasse in hanc opinionem.

18 Berous in consil.118.nu.30. lib.1.

19 Bonifacius Elephantucius inter consilia vltima
rum voluntatum diuersorum in consil.66. num.47.
lib.2.

20 Alciatus in resp.527.num.4. secundum impres-
sionem antiquam Lugdunensem, qui dixit, hanc
opinionem esse canonizatam hic Mediolani, &
quod ipse obtinuit, & secundùm etiam eam iudi-
cauit.

21 Antonius Gomezius Hispanus in commenta-
rijs ad leges Tauri Hispaniæ l.tertia nu. 79.

22 Socinus Iunior in consil. 153. col. prima, libro
secundo.

23 Mantua in consil. 164. in fine.

24 Ioannes Bolognetus in dicta authent. ex causa
num.79.

25 Hieronymus Gabriel in consil. 113. num. 9. li-
bro primo.

26 Antonius Gabriel in libro sexto conclusionum,
tit.de clausulis, conclusione 8. num.8.

27 Decianus in consil.37. num.10. libro primo.

28 Iulius Clarus §. testamentum, quæst. 46. vers.
contrariam.

29 Ego ipse in consil.499. num.3.lib.5. & in com-
mentarijs de præsumptionibus, lib.4. præsumptio
ne 32.

Nono, & vltimò plurimùm ad rem hanc facit,
quòd secundùm hanc opinionem per sæpè fuit iu-
dicatum. Ita sanè pronuntiatum fuit Senis, teste
Socino Seniore in consil. 93. nu. 31.lib 4.sic & iudi
casse duos Senatores Mediolanenses testatur Iason.
in dicta authent. ex causa num.23. & ibidem Ca-
gnolus num.142. dixit, ita vidisse iudicari a viris ex-
cellentissimis. Sic etiam Senatum nostrum Medio-
25 lanensem † obseruasse hanc opinionem testatur Iu-
lius Clarus in dicto §.testamentum, quæst.46. in fi-
ne, cuius quidem Senatus exemplum sequendum
esse scripsi in lib.1.de arbitrarijs iudicum q.1.nu-
mero 7.& 9.

Hac firmata sententia, superest, vt diluamus, at-
que confutemus ea, quæ pro contraria opinione so-
lent adduci. Et quidem ego ipse in dicto consil,499.
num.6.

num.6.& multis sequentibus,lib.5.retuli, & confutaui aliqua argumenta,quæ paucis repetam, & alia adiungam præsertim nouissimè considerata a prædicto Hondedeo in consil.74. num.17. vers.quib.tamen non obstantibus. lib.1.

26 Primò adducitur † l.ab intestato, & l. si quis cùm testamentum nullum.ff. de iure codicillorum, vbi habetur, quòd quando testator conficit codicillos, nulla adhibetur differentia inter filium iam natum, & nasciturum,sed vtroque casu velle præsumitur, quòd filij teneantur prestare legata, sicuti ergo testator cōficiendo codicillos dicitur grauasse posthumum restituere fideicommissum; ita pariter dicitur grauasse, quando in testamento adiecit clausulam codicillarem;quæ testamentum deinde ob præteritionem annullatum transmutat in codicillos. Et comprobatur hæc argumentatio considerando prędicta iura secundùm Aretinum in .l. Titius in prin. ff.de liberis,& posthumis & in cons.93.num.5.vers. his præmissis. In ea enim.l.si quis cùm testamentum nullum,dicitur,idem iuris esse,siue nascatur posthumus suus, siue agnatus, vt puta nepos ex fratre, vt scilicet præstari debeant legata. Atqui in agnato certum est,non distingui,an testator scienter, vel ignoranter præterierit,cùm nulla extet ratio, qua grauare eum voluerit, sicuti alios ab intestato succedentes. Idem ergo dicendum est in posthumo suo, vt etiam ignoranter præteritus teneantur restituere fideicommissum. Et hoc etiam argumento vsus est Osascus in consi. 11. num. 18. repetito in consil. 70. num. 5. qui dixit, hoc argumentum esse munitissimum, & inexpugnabile.

Respondetur primò. vt scripsi in dicto cons.499.
27 num.6.in fine,vers.cæterùm,&c. dictas † l. ab intestato,& l.si quis cùm testamentum nullum,loqui de legatis, & fideicommissis particularibus: nos verò de vniuersalibus. Ita dixi intellexisse Aretinum, Socinum Seniorem, & Cagnolum, quos ibi allegaui. Et legata & fideicommissa particularia vel in eo dif
28 ferunt ab vniuersalibus; quod à particularibus de
29 ducitur legitima, † & falcidia † ab vniuersalibus so
30 la legitima † quemadmodum auctoritate quamplurium præcitato in loco comprobaui.

Respondetur secundò, vt dixi in eodem consil. 499.num.7.vers. rursus, & secundò in casu dictæ .l. ab intestato,& .l.si quis cùm testamentum, testatorem cogitasse de posthumo,ex quo dixerat,quisquis mihi hæres erit, &c. quæ quidem verba includunt quemcumque siue natum, siue nasciturum, qui futurus sit hæres. Diuersum in casu nostro, in quo iure dici non potest, testatorem his solis verbis: & si non, valebit iure testamenti valeat iure codicillorum, cogitasse de posthumis cùm alia de causa prolata dici possint.

31 Secundò perpenditur † .l. generaliter §. ex testamento ff.de fideicommiss. libert vbi repetitio legato factorum venientibus ab intestato habet vires etiā rupto testamēto natiuitate posthumi pręteriti. Nulla ibi fit differentia,an testamentum rumpatur præteritione iam nati,vel posthumi,& an testator sciuerit,seu cogitauerit, vel non.

32 Respondetur † secundùm eundem Socinum Seniorem in dicto consil.93.num.33.lib.4. loqui in relictis particularibus,nos verò in vniuersalibus. Pręterea responderi etiam potest secundum Ruinum in cons.2.in fine,& in consil.6.num.10.lib.3.dictum §.ex testamento loqui,quando testator scienter præteriuit posthumum,quippè quòd sciebat, vxorem esse pręgnantem,sicuti textum illum intelligit glos. in .l.alia §.primo,eodem titulo. Vel & tertiò potest intelligi secundùm eundem Ruinum, vt loquatur fauore libertatis, sicuti conseruatur legatum ipsius libertatis factum in codicillis, & si alius filius posthumus nascatur.l.cùm pater §. cùm existimaret de legatis secundo, vbi doctores.

Tertiò solet adferri argumentum, quando lega-
33 ta † simpliciter debentur à venientibus ab intestato, à filio etiam succedente præter spem, præstantur.l. qui graui,& l.penultima ff. de iure codicillorum, iuncta dicta .l.si quis cùm testamentum,& dicta l ab intestato eodem tit. Ergo cùm hoc in casu generaliter censeatur iniunctum onus restitutionis venientibus ab intestato, dicitur etiam grauatus ipse posthumus præteritus, ex quo præter spem succedit.

Respondetur secundùm Socinum Seniorem in dicto consil.93.nu.34.vers ad textum,qui dixit pro-
34 bare † cōtrariam opinionem; quemadmodum sic iura hæc pro alia opinione perpendunt Bartolus, & alij supra allegati.

Quartò sic arguitur, testator vtendo his verbis; & si non valebit iure testamenti, valeat iure codicil-
35 lorum, &c.in genere cogitasse dicitur de † posthumo, cuius natiuitate in futurum rumpi posset testamentum:& ideò dixit, si non valebit. Atqui cogitatio,& scientia in genere idem operatur ad conseruationem dispositionis, & testamenti, quod operari solet cogitatio,& scientia in specie.l.placet.l.ideoq; ff.de liberis, & postumis & l. qui iure militari.ff.de militari testamento, & latissimè tradit Tiraquellus in.l.si vnquam in præfatione num.60.C.de reuocanda donatione. Ergo sicuti conseruantur fideicommissa,& legata, rupto testamento natiuitate posthumi, quem testator scienter præteriuit, vt scribunt Bartolus in dicta l.prima num.10.ff.de iure codicillorum,& manifestius,Socinus Senior in dicto consil. 93.num 32.lib.4. Decius in consil.490.num.4. & Ruinus in consil.2.in fine,lib 3.sic etiam dicendum videtur, quando testator de posthumo in genere cogitauit.

Respondetur,quòd immò per dictam clausulam;
36 & si † non valebit iure testamenti, &c. non dicitur testator etiam in genere cogitasse de posthumo:cum verisimile non sit, quod voluerit priuare filium bonis,excepta legitima, relinquendo illam hæredi extraneo,argum l.cùm auus ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & l. cùm acutissimi C. de fideicommissis. Ita in dicto cons. 499. num. 8. vers. respondetur secundùm,&c.dixi,respondere Socinum Seniorem, qui ad huius rei comprobationem alia scripsit,quæ legi illo in loco possunt.

Quinto sic arguit Hondedeus in dicto consil. 74. num.21.& alijs subsequentibus,lib.1. Testator, ad-
37 hibendo † clausulam hanc codicillarem, declarauit velle valere eius dispositionem iure codicillorum; seu alterius vltimæ voluntatis, licèt, quò ad institutionem testamentum reddatur nullum:nihilominus directa institutio facta de hæredibus scriptis obliquatur;& filij,qui testamentum irritarunt,& ab intestato succedunt, rogati censentur per fideicommissum hæreditatem scriptis hæredibus restituere l.ex ea §.primo,vbi Bartolus ff.de testamen.& l.quęrebatur ff. de militari testamento, & tradunt Oldradus in consil. 171.col. vlt. Bartolus in l.prima num.14.ff.de iure codicillorum, & alij relati ab eodem Hondedeo in dicto consil.74.num.21. qui subiungit num.22.traditionem hanc procedere etiam quando testamentum rumpitur natiuitate posthumi, dummodò clausula ipsa codicillaris concepta

sit

fit verbis respicientibus tempus futurum: ficuti aduersus Bartolum in d.l. prima nu. 10. scribunt Alexander, & alij ab eodem Hondedeo relati, & de quibus in subsequenti argumento.

Respondetur, dictam l.ex ea §. primo ff. de testamen. & dictam l.quærebatur.ff.de militari testamento, loqui, quando testamentum rumpitur præteritione, vel exhæredatione filij iam nati, de quo testator cogitauit, cum eum præoculis haberet, atque ita sensit Bartholus in dicta l.prima num. 14. in fine ff. de iure codicillorum, vbi allegat præcitatas leges. Et Bartholum sic loqui intelligunt Parisius in consil. 60.num.25.& in consil.61 nu.24.lib.2.& alij ab
38 eo allegati. Diuersum est † in casu nostro, in quo testamentum rumpitur natiuitate posthumi præteriti, de quo testator non cogitauit, vt diximus suprà, & doctores allegati ab Hondedeo in dicto consilio 74.nu.22. loquuntur aduersus magis receptam opinionem, vt statim dicemus.

Sextò, & vltimò adducitur auctoritas eorum, qui scriptum reliquerunt, clausulam hanc codicillarem
39 † & si testamentum non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum; operari, vt etiam nato posthumo ignoranter præterito, ita valeat testamentum iure codicillorum, vt bona sint per fideicommissum restituenda scripto hæredi ab ipso posthumo tamquam succedenti ab intestato. Huius opinionis recensent quamplurimos Antonius Gabriel. in libro sexto conclusionum, tit.de clausulis conclusio 8. nu. 7. Rolandus in consil.7.num.25. vers. secundò ista sententia, lib.4. Hondedeus in dicto consil.74.num. 22. lib. 1. & copiosius Olaicus, seu Cacheranus in consil.11.num.28.in fine repetito in consil.70. num. 5, col. quiuta, qui dixit hanc opinionem probasse nouem, & quinquaginta doctores. Verùm respondetur, multo minorem esse numerum horum doctorum, quam opinati sunt Gabriel, Rolandus, Hondedeus, & Olaicus, seu Cacheranus. Ex enumeratis enim ab his sunt subducendi illi, quorum scripta in fonte videri non possunt, iuxta id, quod respondit Decius in cons 259 nu.4. vers.præterea. Quocirca non hic referam prædictos, sed illos tantùm, quorum scripta legi possunt. Et ij quidem sunt quatuor & quadraginta sex solummodò, hoc est (vt ex ordine enumerem.)

1 Speculator ad instrumentorum editione numero 18.& 19.qui tamen non loquitur in terminis nostris.

2 Cynus in authent. ex causa in fine C. de liberis præteritis: qui tamen, vt scripsi in consil.409 num. 15. vers.ita Cynus libro 5. vix est quod hoc sentiat: & potius loquitur de legatis, & fideicommissis particularibus: non autem de vniuersalibus, de quibus nos agimus.

3 Oldradus in consil. 149. super prima quæstione qui verè loquitur de legatis, & fideicommissis particularibus.

4 Bartolus in .l.qui filiabus in fine, de legatis primo, & in authent.ex causa in fine, C.de liberis præteritis. Verùm in dicta.l. qui filiabus loquitur de legatis particularibus. In authent.ex causa, nihil determinat, sed se remittit ad ea, quæ scripsit in .l.prima quæst.6.ff.de iure codicillorum, vbi affirmat cõ-
40 trariam sententiam, † vt supra suo loco retuli.

5 Baldus in l.prima nu. ff.de iure codicillorum, in authent.ex causa col.quarta num.11. C.de liberis præteritis, & in l. vltima nu.20. C. de codicillis, qui in dicta authent. ex causa loquitur solùm de legatis particularibus.

6 Angelus in dicta authent. ex causa in conf. 51 qui, & si hanc opinionem affirmat, & in cons.99 Petrus de Vrbe, col.1. attamen alijs in locis a me suprà citatis, dissentit.

7 Saliceetus in l.prima nu.18.in fine C. de codicillis, & in l.1.in fine C.de posthu.hæred.instit.

8 Imola in l.filio præterito, col.octaua num.30.de iniusto, & irrito testamento, & in l.qui filiabus, in fine principij de legatis primo. Verùm in dicta l.filio præterito loquitur de legatis particularibus, & in l.qui filiabus non loquitur in terminis nostris.

9 Albericus in dicta authent.ex causa numero 37. C.de liberis prætetit. & in l.vltima num.4. de codicillis, sed in dicta authent.ex causa refert opinionem Beluisij, quam non probat in l.vltima nu.4. nil dicit ad rem.

10 Fulgosius in dicta authent. ex causa nu. 14.

11 Comensis in l.prima num.5. & in l.si quiscùm nullum numero 2. ff. de iure codicillorum, qui tamen videtur sibi repugnare: cùm in dicta l.prima visus sit sequi Bartolum: in ea verò l.si quis a Bartolo dissentire.

12 Castrensis in cons. 15. Incipiendo num.2. libro secundo.

13 Romanus in cons.121.

14 Capra in cons.106.in fine, & cons. 115. numero 9.& 10.

15 Angelus Aretinus instit.de codicillis in princ.n. 9.ad finem.

16 Alexander in .l.qui filiabus nu.9. de legatis primo, in cons.123.nu.10.lib.1.& in cons.142. num.9 lib.2.

17 Barbatia in cons. 6. in fine, libro 3. refert Bartolum.

18 Practicus Papiensis in forma libelli pro legato rei singularis in verbo valere nu.8 qui refert opiniones non tamen determinat.

19. Guido Papæ q. 323. & q. 513.in fine.

20 Ludouicus Bologn.in cons.73.col. vlt. vers.& pro confirmatione.

21 Corneus in dicta authent.ex causa nu.52 53.& 54.in cons.158.nu.4.& 5.in cons.195.lib.1.in cons. 118 num.2.libro secundo, & in cons. 150.num. 5. lib.3.

22 Aretinus in l.Titius; col.vlt.ff.de liberis, & posthumis loquitur de legatis particularibus.

23 Iason in l qui filiabus numero 33. de legatis primo, & in cons.104.col. penult.lib.4. Verùm Iason in dicta authent.ex causa contrarium scribit, & in dicta l. qui filiabus nihil determinat, sed se remittit.

24 Auffrerius in additionibus ad Capellam Tolosanam in quæst.455. qui tamen non loquitur de posthumo ignoranter præterito. & nihil ipse determinat.

25 Iacobinus in dicta authent.ex causa nu.27.

26 Ruinus in cons. 50.nu.3.lib.2.& in cons. 19.nu. 8.lib.3. Verùm in dicto cons. 50. loquitur de legatis particularibus. In eo verò cons.19.num.9.nihil determinat: quia (dixit Ruinus) erat superfluum in suo illo casu.

27 Decius in cons.490. num.2.

28 Bertrandus in cons.130.& in cons. 195.lib.1.& in cons.168.col. vlt. lib.3.

29 Curtius Iunior in cons.150.nu.12.nihil ad rem.

30 Parisius in cons.60.nu.23.& cons.61.nu.14.& cons 65.nu.13.lib.2.

31 Ripa in resp.128.num.19.secundùm noua simpressiones.

32 Socinus Iunior in conf. 29. num. 15. lib. 3. & in conf. 3. num. 27. lib. 4. Nihil quod ad rem nostram faciat.
34 Ioannes Baptista Casulanus in subscriptione ad consilium Socini Iunioris in cons. 128. num. 257. libro primo.
34 Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo. In eodem testamento, il primo nu. 247. vers. ego puto de testam.
35 Gratus in conf. 112. nu. 24. lib. 2.
36 Alciatus in resp. 350. qui vno solo verbo præsupponit veram esse hanc opinionem, contra quam tamen ipsemet non solum respondit, sed etiam iudicauit, sicuti retuli supra.
37 Crauetta in conf. 34. numero 2. & in conf. 67. num. 2.
38 Villalobs in suis communibus opinionib. in littera C. nu. 67.
39 Ballionus in repet. auth. ex causa nu. 78. C. de liberis præter.
40 Beroius in conf. 16. nu. 30. & in conf. 17. nu. 27. lib. secundo.
41 Syluanus in conf. 54. nu. 14. qui verè loquitur de legatis singularibus.
42 Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo donatione num. 269. C. de reuocan. donation. qui tamen loquitur de legatis particularibus; & tandem nihil determinat.
43 Cephalus in consil. 138. nu. 32. lib. 1.
44 Emanuel Suarez in suo thesauro, in verbo præterito nu. 243.

Cæterum si ex prædicto num. quatuor, & quadraginta relatis doctoribus ab Antonio Gabriele, ab Olasco, seu Cacher. & Hondedeo subducantur sexdecim, qui vel opinionem hanc non affirmant, vel alijs in casibus loquuntur viginti octo tantum extabunt: subducendi sanè sunt Speculator, Cynus, Oldradus, Bart. Bald. Imo. Alber. Comen Pract. Papien. Curt. Iunior, Syluan. Beroius, Gratus, Alciat. & Tiraquell. Ex illo etiam numero triginta relatorum interpretum non est habenda ratio eorum, qui perfunctoriè, & (vt dici solet) per transennam visi sunt probare opinionem hanc.

Tertius est casus, quando pater præteriuit posthumum, & in testamento apposuit clausulam codicillarem conceptam his verbis. Et si non valeret iure testamenti, valeat iure codicillorum, quę quidem verba; si non valeret sunt præteriti imperfecti, quod tempus duo includit tempora, nempè præsens, & futurum; sicuti scribunt Bartol. Bald. Castren. & alij, quos recensui in commentarijs de præsump. lib. 4. præsump. 32. num. 6. Et accedunt nunc Angel. in consil. 51. incipit. Simon Notarius num. 2. Socin. Senior in consil. 140. num. 7. vers. sed istis non obstantibus, lib. 1. Parisius in consil. 71. num. 14. lib. 1. Alba in consil. 29. num. 4. lib. 1. Et hæc quidem sententia multò magis locum habet, quando prædictis verbis adiunctum est aliquod aliud verbum significans tempus futurum, vt si dictum est; & si non valeret,
41 vel valere non posset †. Verbum posset comprehendit tempus futurum, sicuti scribit Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres, quæst. 6. num. 19. ff. de verbor. obligat. & secuti sunt alij eodem in loco. Hic casus verè conuenit huic nostro, in quo testator vsus est dictis verbis; & si non valeret, vel valere non posset, &c. Quocirca dicendum est; quòd siue consideremus tempus præsens, siue futurum, prædicta clausula codicillaris non operetur, vt posthumus iste præteritus censeatur grauatus restituere bona Hospitali hæredi instituto. Nam si attendimus tempus præsens, certissimum est, testatorem non grauasse posthumum hoc onere restitutionis; sicuti admittunt doctores omnes, quos retulimus supra in primo casu. Si verò sectamur tempus futurum, idem est dicendum; quemadmodum in præcedenti casu demonstrauimus. Et hęc quidem sententia locum habet sine magna controuersia in casu hoc nostro, in quo testator dum testaretur, non modò non cogitauit de posthumo verùm etiam nulla erat spes, quòd aliquis nasceretur; ex quo ipse testator vxorem non habebat, & iam multos annos viuebat cœlebs. Ita in specie respondit Purpuratus in conf. 451. num. 2. vers. tamen in casu isto, lib. 2. qui dixit, testatorem infirmum causa pestis, & vxore carentem non cogi-
42 tasse de posthumo † à se præterito in testamento. Sic & Crau. in conf. 718. num. 7. vers. secundò responsum, & num. 8. lib. 4. qui eiusdem sententiæ alios cõmemorat. Et hos secutus sum in conf. 499. num. 16. vers. tertiò principaliter, lib. 5. & in præcitatis comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 32. num. 14. Et his accedunt alij multi, quos refert Honded. in consil. 74. nu. 56. vers. vltimæ obiectioni, lib. 1. qui etsi secutus est opinionem contra Bartolum in d. l. 1. nu. 10. ff. de iure codicillorum: attamen, & ipse admittit hanc declarationem.

Hac firmata sententia, superest, vt satisfaciamus obiectioni, quæ fortè excitari posset. Et sanè est;
43 quòd cùm testator † iste post conditum dict. testam. duxerit secundā vxorem, & ex ea susceperit filiam, ac superuixerit tres annos, & forte plus, ita quòd potuit mutare testamentum quòd cùm non mutauerit, præsumitur cum eo voluisse decedere; & cõ-
44 sequenter quòd valeret iure †codicillorum, quo ipsa filia esset grauata fideicommisso erga Hospitale: sicuti in hac in opinione fuerunt ij septem & viginti doctores nempè.
1 Iacobus Beluisius in l. 3. C. de liberis præter.
2 Angelus in conf. 108. col. penult.
3 Castrensis in l. 1. C. de posth. hæred instit. & in conf. 200. Datum circa finem, lib. 1. & in conf. 15. incipiendo col. penult lib 2.
4 Romanus in conf. 122. colum. 2.
5 Alex. in conf. 123. num. 4. lib. 1. in conf. 31. n. 6. & in conf. 102. nu. 5. lib. 3. & in consil. 50. num. 7. lib. 6.
6 Corneus in consil. 195. colum. penult. num. lib. 1. in consil. 118. in fine, & in conf. 194. num. 3. lib. 2.
7 Crottus in conf. 66. num. 12. lib. 1.
8 Iason in l. 3. colum. secunda C. de inofficioso testamento, & in authent. ex causa nu. 25. C. de liberis præterit.
9 Ruinus in conf. 11. nu. 5. lib. 3.
10 Decius in conf. 490. nu. 7.
11 Berous in consil. 12. num. 7. lib. 2.
12 Curtius Iun. in authent. ex causa nu. 74. & in conf. 150. nu. 7.
13 Bertrandus in consil. 150. colum. tertia libro tertio.
14 Ballionus in dicta authent. ex causa nu. 80.
15 Paris. in conf. 60. nu. 15. in conf. 61. nu. 15. & in conf. 64. nu. lib. 2.
16 Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo in eodem testamento, il primo num. 247. de testamen.
17 Ripa in resp. 128. nu. 19. & resp. 129. secundum nouas impressiones.
18 Puteus in decisione 234. numero 3. lib. 2.

19 Goza-

19 Gozad.in dicta auth.ex causa in fine.
20 Purpuratus in conf.518. nu.8.
21 Crauetta in consil. 67. num. 5. & in cons. 407. num. 14.
22 Cephalus in consil. 538. nu.32. lib. 1.
23. Pancirolus in cons. 54. num. 31. & in cons. 95. num. 31.
24 Rolandus in cons. 7. nu. 30. lib. 4.
25 Decia. in cons. 37. nu. 23. lib. 1.
26 Bursat. in cons. 88. num. 21. in cons. 89. num. 49. lib. 1.
27 Hondedcus in consilio 74. numero 32. libro primo.

Respondetur primò huic obiectioni; à prædicta opinione dissentire alios, dissentiunt sanè ij 27. doctores, me cum eis numerato.

1 Accursius in l. 1. C. de codicillis.
2 Bartolus in cons. 210. lib. 1.
3 Bald. in cons. 239. Quia vltimus col. 2. vers. Nec obstat quod testator, lib. 3.
4 Angel. in l. qui iure militari ff. de militari testamento, & in l. 1. C. de codicillis, quo loci dixit, ità iudicasse Collegium Perusinum.
5 Aretinus in cons. vlt. col. penult.
6 Barbatia in cons. 60. col. 3. lib. 2.
7 Corneus in cons. 195. col. 2. lib. 1.
8 Soc. Sen. in cons. 93. in fine lib. 4.
9 Rubeus in cons. 125. col. 2. qui testatur, hanc esse communem sententiam.
10 Curtius Iun. in auth. ex causa nu. 70. C. de liberis præteritis, qui dixit, esse veriorem, æquiorem, & fauorabilem.
11 Bertrandus in cons. 10. lib. 1. & in cons. 233. col. 1. lib. 2.
12 Ripa in l. si vnquàm q. 42. in fine C. de reuocanda donatione.
13 Socinus Iunior in cons. 153. colum. secunda libro 2.
14 Bonifacius Elephantucius inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum, in cons. 60. nu. 39. & num. 43.
15 Cagnolus in auth. ex causa nu. 149. C. de liberis præteritis.
16 Tiraq. in l. si vnquam, in verbo susceperit n. 20. C. de reuo. don.
17 Hieronymus Gabriel in consil. 153. num. 53. lib. 1.
18 Decianus in cons. 37. nu. 10. lib. 1.
19 Crassus in §. codicillus num. 22. propè finem ibi etiamsi clausula adiecta futurum respiciat, & testator superuixit.
20 Tessaurus in decis. 131. num. 12. ibi. & reuera potest.
21 Iulius Clarus in §. testamentum quæst. 46. ad finem ibi. Et siue testator post agnationem posthumi superuixerit, siue non.
22 Andreas Fachineus in libro 4. controuersiarum iuris cap. 13.
23 Andr. Gailius in lib. 2. practicarum obseruationum obser. 104 nu. 13. in fine.
24 Cardin. Tuscus in suis concl. in litt. C. conclus. 292. nu. 119. & nu. 120.
25 Bursatus in cons. 436. num. 7. in fine, & num. 8. lib. 4.
26 Tessaurus in decis. 141. nu. 14.
27 Ego ipse in cons. 499. num. 19. lib. 5. & in commentarijs de præsumptio. lib 4. præsumpt. 32. Et hæc quidem sententia retinenda est, & reijcienda contraria opinio, cuius rationes, & argumenta diligenter confutaui in dicto consil. 499. nu. 19. & 20.

Respondetur (admissa, citrà veri præiuditium, prima illa opinione) & dicimus, illā non habere locum, quando testator, qui superuixit multos annos post natiuitatem posthumi non mutauit testamentum, existimans illud esse omninò nullum ob ipsius
45 posthumi † natiuitatem: sicuti in specie, respondit
Bald. in cons. 239. Quia vltimus col. 2. vers. non obstat. quod testator, lib. 3. & Baldi nomine suppresso idem censuit Aretin. in cons. vltimo nu. 5. in fine vers. præterea sicut, & Aretinū secuti sunt Rubeus in cons. 125. n. 5. in fine, & Bursatus in cōs. 15. n. 19.

Respondetur tertiò vel ea ratione testatorē nostrū nō mutasse testamentū, & si vidit sibi natam esse
46 filiam; quia cùm esset eius ætatis, † vt verisimiliter
potuisset viuere adhuc multos annos, sperabat, se diutius victurum, & posse condere nouum testamētum. Potest etiam esse, sicuti frequentius contingit, quòd testator credens morte subitanea, & repentina non rapi, & decedere, intendebat differre testari vsq; ad finem vitæ, id quod fieri solet à maiori parte hominum, qui dum non habent præ oculis præceptum illud Saluatoris nostri; ***Estote parati quia nescitis neq; diem neq; horam***; non curant de rebus disponere. Vnde ex hoc quod testator noster non mutauerit testamentum, cum potuisset mutare, nō est capienda coniectura, propter hoc voluisse decedere cum prædicto testamento, in quo posthumos præteriuit. Est enim credendum; quod, nisi morte violenta repentina decessisset, mutasset ipsum testamentum. Ita in specie respondit Aretin. in d. cons. vlt. num. 5. vers. nec debet imputari; quem secuti sunt Cagnol. in d. auth. ex causa num. 149. vers. retenta tamen C. de liber. præterit. & Decia. in cons 37. num. 36. lib. 1.. qui respondit in terminis testatoris, qui morte repentina ictu sclopi (vt cōtingit testatori nostro) decessit, non mutato testamento, in quo posthumum prætererat. Aretinum quoq; secuta est Rota Romana, vt refert Puteus in decis. 235. nu. 8. lib. 2.

Respondetur quartò, testatorem ob id non mutasse testamentum statim quò filiam suscepit, quod probabili ratione sperabat, se filios masculos procreaturum; & interim visum sibi fuit non deliberare de nouo condendo testamento, volens expectare euentum, an sibi nasceretur masculus aliquis, vel aliæ fœminæ. Nam si suscepisset masculum verisimile est, quod eum hæredem fecisset pro conseruatione suæ agnationis, & familiæ si verò fœminas se relicturum vidisset, eas dotasset congruè, & in residuo Hospitale hæredem fecisset: sicuti solent persæpè facere testatores, qui non tantam rationem habent filiarum quantam filiorum, vt in specie cōsiderat Castrensis in cōs. 15. Incipiendo in secundo quæsito nu. 2. lib. 2.

Tertia est dubitatio, admisso, clausulam codicillarem non operari prædictum effectum, vt scilicet debeatur fideicommissum vniuersale Hospitali a posthumo tamquam a veniente ab intestato, an saltem debeantur legata particularia legatarijs, vel potius censeantur, & illa extincta, vel reuocata ob filiorum superuenientiam? Respondendum est paucis legata quoq; non deberi nostro in casu, ex quo
47 (in facto sic præsupponitur) sunt legata † magni va-
loris respectu quantitatis bonorum relictorum a testatore, qui si sciuisset, vel (vt rectius dicam) cogitasset, se habiturum filios ea non reliquisset. Ita in specie scribunt 18. præstantissimi doctores, quos secutus sum.

1 Bartolus in auth. ex causa num. 9. C. de liberis præterit.
2 Baldus ibidem & in cons. 239. Quia vltimus passus, colum. 2. versic. item est ponderandum libro 3.
3 Areti. in l. Titius in prin. ff. de liber. & posth. & in cons. 92. nu. 6. vers. si verò.
4 Zabarella in cons. 20. cum testamentis num. 4. vers. ad idem.
5 Corneus in cons. 158. num. 34. lib. 2. & in auth. ex causa col. 11. vers. quintò fortè fallit C. de liber. præter.
6 Crottus in cons. 66. nu. 24. lib. 1.
7 Socinus Senior in cons. 93. num. 35. in fine, lib. quarto.
8 Iason in authent. ex causa colum. 5. nu. 6. vers. quartò istam conclusionem limitat. Cod. de liberis præteritis.
9 Ruinus in consil. 50. num. 3. vers. & similiter lib. 2.
10 Decius in cons. 490. nu. 2.
11 Paris in cons. 60. nu. 22. & in cons. 61. num. 23. lib. 2.
12 Purpuratus in cons. 471. numero 4. libro secundo.
13 Alciatus in tract. de præsumptio. reg. 1. præsumpt. 13.
14 Tiraquellus in l. si vnquàm in verbo omnia nu. 25. C. de reuoc. don.
15 Ant. Gabriel in lib. 6. conclusionum, tit. de clausulis, concl. 8. nu. 14.
16 Iulius Clarus in §. testamentum quæstione 46. in fine.
17 Bursatus in cons. 15. in fine lib. 1.
18 Tesaurus in decis. 141. nu. 14.
19 Ego ipse in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 32. in fi. vbi post Crottum supra commemoratum idem esse scripsi, quando magna legata fuissent locis pijs facta, & accedit Zabarella in d. cons. 20. nu. 4. vers. ad idem.

S V M M A R I V M.

1 *Frater fratri stipulari non potest sine ratificatione.*
2 *Ratificatione opus est vt valeat stipulatio alterius nomine.*
Stipulatio alterius nomine non valet sine ratificatiane.
3 *Frater non acquirit fratri sine ratificatione.*
4 *Notarius non acquirit sine ratificatione, & num. 5.*
6 *Ratificatio non retrotrahitur in præiudicium iuris quæsiti num. 7. contra num. 9.*
8 *Ratificari non potest quod desijt esse integrum, & numero 9.*
10 *Donataria acquiritur sine cessione num. 11. & 12.*
13 *Emphytensis non acquiritur fratri ante ratificationem, & num. 14.*
15 *Emphytensis concessa de re transitoria ad extraneos intelligitur vt hæredes.*
16 *Emphyteusis concessa pro fratribus intelligitur si sint hæredes.*
17 *Feudum hæreditarium non transit nisi ad hæredes.*
18 *Feudum mixtum non transit ad agnatos, nisi hæredes.*
19 *Emphytensis concessa pro se, & filijs intelligitur, vt hæredibus.*
20 *Fundi nomine veniunt ædificia quia constituunt vnum corpus cum fundo.*

FACTI SPECIES.

ANno 1568. Magnifici Domini Cena. & Io. Antonius de Auria inuestiuerunt, & legitimè, (verba hæc sunt concessionis, & inuestituræ) induxerunt Gulielmum de Vico q. Nicolai de loco Vulturi præsentem instantem, requirentem & acceptantem pro se, & filijs suis masculis. ac descendentibus masculis ex dictis eius filijs masculis. Et casu quo filij masculi dicti Gulielmi decederent, seu aliquis eorum decederet sine masculis, quòd perueniāt infrascripta ædificia ad filiòs masculas Franchini Leonis & Francisci de Vico fratrum dicti Gulielmi. & descendentes masculos ex ipsis fratribus dum modò tamen, quòd perueniendo infrascripta ædificia ad filios masculos dictorum Franchini, Leonis & Francisci, quod soluere debeant ipsis Magnificis Dominis inuestituram infrascriptorū Ferreriæ & Maltey, videlicèt de quadam Ferreria, & malteto existentibus, & iàm incæptis fabricare; ac quam, & quad dictus Gulielmus est inesse in præsentiarum fabricandi, & iàm incæpit fabricare in præsenti posse Saxolis loca dicto in vrbe, sine passo del Ronereto sub suis confinibus pro fictu cuius Ferreriæ, & dicti Maltey dictus Gulielmus, siue omnes hæredes prænominati teneantur, & debeant annuatim, & singulo anno dare, & soluere prædictis Magnificis Dominis. seu legitimæ personæ pro suis dominationibus scuta 12 auri omni anno incipiēda solutionis termino præsentis fructus ad Calendas Octobris proximè venturi. Et standa per tres annos sine soluendo, quòd dicta Ferreria, & Malietum. siue &c. remaneant deuolutum prædictis Magnificis Dominis &c.

Præsupponitur etiam in facto quòd dictus Gulielmus inuestitus eo tempore iàm habebat Pellegrum filium qui moriens viuo adhuc ipso Gulielmo patre, reliquit Nicolaum qui deinde defuncto dicto Gulielmo eius auo. decessit intestatus, relictis duabus filiabus tantùm hæredibus.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum Franchinum & fratres seu eorum filias nunquam ratificasse approbasseq; dictum contractum inuestituræ & pacta in eo inita.

Præsupponitur etiam, quòd prædictus Nicolaus viuens alienauit dictam Ferreriam, & Malietum, Georgio Berardo, qui de eis fuit à prædictis Magnificis Dominis de Auria inuestitus.

Nunc filij, et descendentes à dictis Franchino, Leone, & Francisco fratribus dicti Gulielmi sub prætextu, quòd extincta atq. finita sit linea dicti Gulielmi, petunt à dicto Berardo sibi relaxari dictam Ferrariam & Malietum ac etiam prædia descripta in ipsa inuestitura.

Quæri, & dubitari nunc contingit: an prædicti filij, & descendentes à dictis Franchino, Leone, & & Francisco iure petant?

CON-

CONSILIUM MCCXXXI.

INITIUM A DOMINO.

PErmultæ sunt rationes, & argumenta, quibus respondendum est, prædictos filios, & descendẽtes Franchini, Leonis, & Francisci iniuria experientia contra Berardum emptorem Ferreriæ, & Mallæi.

Primò vrget non mediocriter aduersus dictos actores, quod, nec eis, nec eorum parentibus ius aliquod quæsitum numquam fuit in dicta Ferreria, & Malleo, cùm nec ipsis nec aliquis ab eis constitututus procurator interfuerit illi contractui, & concessioni inuestituræ, & gesta illa acceptauerint, ap-
1 probauerintq́. Nec eis prodesse † potuit promissio,
& stipulatio Gulielmi inuestiti eorum fratris; cùm
fratre stipulari non possit fratri, & multò minus pro
eorum filijs in acquisitione emphy theusis sicuti in
terminis scribunt Curtius Iun in cons. 55. nu. 1. in
fine, & num. 6.

Secundò, admisso citrà veri præiudicium, quod
prædictus Gulielmus inuestitus potuerit stipulari
pro Franchino, & alijs fratribus suis, seu eorum filijs; attamen cùm illi donec in humanis fuerunt nõ
ratificauerint dictam concessionem emphytheusis,
& stipulationem pro eis factam, nullum dominiũ,
nullaq́. possessio dictæ Ferreriæ & Mallei, fuit eis
acquisita. Ita in specie, & claris his terminis stipu-
2 lationis, & acquisitionis emphytheusis † factæ a fra-
tre pro se, & altero fratre respondit Curtius Iun. in
dicto cons. 55. num. 8. & in fine & num. 9. Et præter
eum sic etiam Alex. in cons. 22. num. 2. iuncto principio & in cons. 24. num. 5. lib. 5. & Ruinus in cons.
5. num. 5. lib. 1. qui ex sententia Bartoli, Castrensis,
& aliorum responderunt; quòd licèt frater pro fra-
3 tre stipulari possit feudum, † attamen illi fratri non
acquiritur aliquod ius, si non ratificauit ipsam stipulationẽ, & acquisitionem. Et accedit quod cùm
in casu nostro agatur de contractu vltro citroque
4 obligatorio, requiritur omninò ratificatio † absentis, pro quo facta est stipulatio, etiamsi illam fecit
5 † Notarius, Ita Rubeus in cons. 117. num. 5. Pari.
in cons. 77. num. 29. & num. 36. lib. 1. & Tesaurus
in decis. 70. num. 10. vers. amplia vltimo; qui alios
refert.

Tertiò suffragatur, quòd cùm Nicolaus nepos,
& hæres dicti Guielmi adhibito consensu domini
directi dictam Ferreriam, & Malleum præfato Berardo reo nunc conuento vendiderit ante aliquem
6 actum ratificationis † factum, vel a dicto Frãchino,
& eius fratribus, vel ab eorũ hæredibus; atq; ita res
desierit esse (vt dicere solemus) integra, sequitur dicendũ, non potuisse, nec posse ratificari concessionẽ
hæc emphytheusis in præiudicium dicti Berardi,
7 cui medio tempore acquisitum † fuit ius. Ita Castren. in cons. 195. Visis his, quæ narrantur. num. 3.
lib. 2. qui manifestè dixit; quòd ratificatio non potest fieri in præiudicium tertij, cui interim ius, &
dominium est quęsitum etiam ex causa habita a debitore, secundùm Speculatorem ab eo allegatum.
8 Nec quod gestum est nomine defuncti ratificari †
potest per hęredem, quando res desijt esse integra,
vt si donans, & concedens iàm decessit, & rei donatæ, & concessę dominium fuit in alium translatum.
Et Castrensem secuti sunt Corneus in cons. 190. in fine. lib. 1. Ruinus in cons. 121. col. 2. vers. sed præmissis. & col. vlt. & in cons. 174. num. 5 lib. 1. Socin. Senior in l. 1. §. si fideiussero num. 11. ff. de acquir. possess. Decius in cons. 226. num 3. & num. 10. in cons. 598. num. 3. & in l. contractus num. 22. ff. de reg. iuris, & in l. certi condictio. §. si numos. in fine ff. si cert. peta. Galliaula in rub. ff. de verb. oblig. nu. 196. Curtius Iunior in dicto cons. 55. nu. 8. Rubeus in cons. 132. in fine, & alios referunt Tiraquellus in tract. de constituto, in tertia parte, limit. 30. num. 8. 9. 13. & num. 52. Didacus Couarr. in rub. extra de testamentis in tertia parte. num. 13. Cephalus in cons. 440. num. 30. lib. 3. Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispano. primog. cap. 2. num. 69. Tesaurus in decis. 70. num. 5. Rota Roma. in decis. 683. num. 5. in prima parte in nouissimis. & Io. Petrus Surdus in decis. 206. num. 2. & 3.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod
9 communis doctorum sententia † sit contra Castr. in
d. cons. 195. & sequaces supra relatos: attamen illa
non habet locum, quando secundo, cui facta fuit donatio, vel concessio tradita fuit possessio. Nam tunc hic secundus præfertur primo. Ita Iulius Clarus in d. §. donatio. q. 13. vers. ego verò, &c. Ibi. Aut vero primo donatorio, &c. qui motus est per regulam illam. l. quoties. C. de reiuindica: vbi Iason. num. 30. Idem esse scripsit in concessione feudi, & idem tradunt Pari. in cons. 1. num. 106 lib. 1. & Alciatus in resp. 165 nu. 12. Secundùm impressionem antiquã, Lugdunensem. Porrò in casu nostro præsupponitur in facto, quòd ante ratificationem factam a dicto Franchino, eiusq́, fratribus; vel ab horum filijs & hæredibus dictus dominus directi concessit inuestituram de dicta Ferreria, & maleo d. Berardo, qui emit vtile dominium a d. Nicolao filio dicti Gulielmi primi inuestiti.

Quintò vel ex eo comprobantur prædicta, quòd
nostro in casu dominus directus is est qui concessit,
& quodammodo donauit hanc emphyteusim d. Gulielmo, adiecto pacto, & conditione, quòd, eo dececedente sine filijs, & descendentibus masculis, hæc
ipsa emphyteusis perueniret ad dictum Franchinũ,
& eius fratres seu eorum filios. Quæ sanè concessio,
& donatio, & si quò ad dictos filios dictum Franchini.
& fratres operata sit hunc effectum, vt actio vtilis si-
10 ne aliqua † cessione fuerit eis acquisita, ob conceden
11 tis, & donantis fauorem à sua liberalitate † causatam. l. quoties. C. de donatio: quæ sub modo, vbi Bartol. & reliqui, & tradunt idem Bartol. in l. stipulatio
ista. §. si stipuler propè finem. ff. de verb. oblig. & ibidem Iason. num. 17. Socin. Sen. in cons. 115. num. 1.
lib. 1. & in cons. 236. nu. 1. lib. 2. Didacus Couarr.
in lib. primo varia resolut. cap. 14. numero 2. & Iulius Clarus in. §. donatio, quæst. 13. propè, principium. Verùm tamen donatio, & concessio sic facta
non operatur translationẽ dominij ipso iure: sed se-
12 cuta priùs ratificatione † donatarij, eiusq́; cui facta
fuit concessio; atque ita ante ratihabitionem non datur his rei vendicatio, sicq́, actio realis contra possidentem rem donatam, & concessam. Ita egregiè scribunt, & declarant. Alex. in. l. qui Romæ. §. Flauius num. 9. ff de verb. oblig. & ibidem Iason. num. 17. & Socinus Sen. num. 14. & ad rem magis Bellemera in cons. 39. col. 4. vers. circa secundum, & colum. 5. vers. ex quo consequenter, &c. respondit de hac facti specie ab eo proposita in principio illius sui respõsi. Humbertus donauerat Beatrici feudum, translata in eam possessione per constitutum: adiecta tamẽ
con-

conditione, & pacto; quod decedente ipsa Beatrice, superstite ipso Humberto, vel eius filijs, dictum feudum ad eum, vel eius filios reuerteretur: hoc tamen modo, quòd si ipse Humbertus tunc carens liberis decederet sine filijs, feudum perueniret ad hęredes dictæ Beatricis, & apud eos pleno iure remaneret. Contigerat, quòd Beatrix prima donataria, aprehensa iam dicti feudi possessione decesserat, superstite d. Humberto donatore, qui ob euentum cōditionis, nempè ob mortem ipsius Beatricis, aprehendiderat possessionem dicti feudi: & deinde ipse Humbertus transtulit, ipsum feudum in Regē Franciæ, qui vna cum Carolo filio suo primogenito, alienauit dictum feudum, illud transferendo in Comitem Sabaudiæ. Postea decesserat dictus Humbertus sine liberis, ita quòd euenerat casus, quo dictum feudum peruenire debebat ad Hugonem nepotem, & hæredem dictæ Beatricis primæ donatariæ. Quare fuerat dubitatum, an dictus Hugo agere potuerit reali actione, sicq; rei vindicatione aduersus dictum Comitem Sabaudiæ, in quem fuerat alienatum dictum feudum? Respondit Bellemera prædictum Hugonem agere non potuisse rei vindicatione contra dictum Comitem Sabaudiæ, quia etsi ipse donator voluit post mortem suam sine filijs, dictum feudum peruenire ad dictos hæredes dictæ Beatricis, & apud eos pleno iure remanere attamen in eos translatum non fuerat aliquod dominium, pro quo datur rei vendicatio sed solùm dictis hæredibus Beatricis acquisita fuerat actio vtilis personalis sine cessione facienda ab ipso donatore, ex dicta. l. quoties. C. de donatio, quæ sub modo. Quæ quidem actio moueri non potuerat ab ipsis hæredibus contra dictum Comitem Sabaudiæ tertium possessorem: sed intentanda erat contra prædictum Regem Franciæ, & Carolum eius filium, qui alienauerant ipsum feudū, & qui tamquam hæredes Humberti donatoris tenebantur, obseruare donationem ab ipso Humberto factam ipsis hæredibus Beatricis. Et hoc quidem Bellemeræ responsum maximè conuenit casui nostro, in quo concessa, ac quodammodo donata fuit emphyteusis Gulielmo, & eo decedēte sine filijs, & descendentibus masculis, Franchino, & eius fratribus; & ante euentum conditionis, nempè ante mor-
12 tem Nicolai nepotis dicti Guielmi, empbyteusis † ipsa alienata, & translata fuit in Berardum, contra quem moueri non potuit actio realis, sicq; rei vindicatio. Idem quoque fortiori in casu decidit Guido papæ in q. 512. incipit. Titius bona, sua &c. facti species ab illo Parlamento (Senatum nos appellamus) Gratianopolitano, vt refert Guido huiusmodi erat. Titius donauerat Gaio fratri, casu quo ipse donator decessisset sine liberis, constituendo se eius nomine possidere. Et casu quo dictus Gaius, & ipse moreretur sine filijs donauit eadem bona Sempronio. Decesserat dictus Titius donator sine liberis, ita quod euenit casus donationis in personam dicti Gaij primi donatarij; qui decesserat sine filijs, hærede instituto extraneo, atque alienatis bonis alioqui restituendis Sempronio secundo donatario, qui mouerat iudicium actionis realis aduersus hæredem illum extraneum. Dubitatum fuerat apud illud Parlamentum, an dictus Sempronius rectè egisset actione illa reali, sicq; rei vindicatione conora dictum hæredem Gaij decidit Parlamentum, malè actum fuisse; quia in prædictum Sempronium translatum non fuerat dominium dictorum bonorum donatorum, sed tan-
13 tum illi quæsitam fuisse vtilem † actionem personalem contra hæredes primi donatarij, ex dicta. l. quoties. C. de donatio: quo sub modo, non autem agere
14 potuit rei vindicatione † contra hæredem illum Gaij secundi donatarij; vt refert ipse Guido papę in d. q. 512. in fine quem similibus in casibus secuti sunt Cassaneus in cons. 53. num. 67. Alciatus in. l. traditionibus in fine. C. de pactis, in resp. 99. num. 11. in resp. 237. in fine, & in resp. 578. num. 1. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem; qui eiusdem sententiæ refert Bellemera in supra relatum, & Stephanum in cons 276. lib. 1. Bellemeram quoque secutus est Didaeus in lib. 1. variar. resolut. cap. 14. nu. 3. propè medium. Ita quoque decisionem illam Guidonis papæ in d. q. 512. probarunt Tiraquellus de constituto, in secunda parte, ampliat. 30. qui in fine testatur, sic pariter iudicasse Senatum Parisiensem; & Moderni in additionibus ad Deciū, in cons. 239. num. 8. in verbo translatum. Et ij quidem omnes dissentiunt à Decio præcitato in loco, qui etiam in l. traditionibus numero 9. C. de pactis idem scripserat.

Sextò, & vltimò, vel ea quoque ratione demonstratur, prædictos descendentes Franchini, & fratrum iniuria vexare dictum Berardum emptorem, & acquisitorem dictæ Ferreriæ, & malei; quod constat, Ferreriam, & maleum fuisse in emphyteusim concessā, & donatā d. Gulielmo primo inuestito pro se, & filijs suis masculis; & eis deficientibus pro filija, & descendentibus masculis dictorum Franchini, Leonis, & Francisci; qui tamen omnes debebant, debentq; esse hæredes dicti Gulielmi primi inuestiti; sicuti significant illa verba inuestituræ. ibi. Pro fictu cuius Ferreriæ, & d. malei dictus Gulielmus, siue omnes hæredes prænominati teneantur, & debeant, &c. Et in dubio (quod fortius est) emphyteu-
15 sis † de re transitoria etiā ad extraneos concessa pro se, & filijs, ac descendentibus, intelligitur concessa pro his vt hæredibus; sicuti scribūt Imola in. l. quod dicitur la secunda num. 8. ff. de verb. oblig. & ibidē Alex. num. 9. & Iason. num. 28. Et accedit Corneus in cons. 173. num. 14. in fine, lib. 2. qui num. 17. affirmat, hoc maximè procedere, quando ex aliqua parte inuestituræ colligi potest, empbyteusim fuisse cōcessam pro filijs, non solùm vt filijs, sed etiam vt hęredibus: quemadmodum in casu nostro, vt diximus supra. Et id, quod dictum est de filijs inuestiti, idem
16 dicendum est de eius fratribus, † qui etsi extranei respectiuè ad filios appellantur; attamen, & eis concessum dicitur vt hæredibus sicuti colligitur ex verbis illis inuestituræ. Pro fictu dictæ Ferreriæ, & malei dictus Gulielmus, siue omnes hæredes prænominati, &c. quæ comprehendunt etiam Franchinum, & alios fratres, eorumq; descendentes. Cùm ergo empbyteusis hæc fuerit concessa prædictis Franchino, & eius fratribus, seu eorum filijs, & descendentibus tamquàm hæredibus dicti Gulielmi, sequitur dicendum, hos dictorum fratrum descendentes, qui nunc agunt, non posse admitti ad successionem huius emphyteusis, ex quo non sunt hæredes dicti Gulielmi. Ita dicimus de feudo † hæreditario, nempè concesso; pro se & hæredibus, vt non admittantur filij, & agnati inuestiti, nisi eius sint hæredes; sicuti manifestum est, & tradunt quamplurimi congesti a Iulio Claro in §. feudum q. 9. in principio. Idem quando feudum est mixtum † hoc est concessum, pro se filijs, & descendentibus, & agnatis hæredibus, sicuti hæc emphyteusis concessa apparet; non succedunt filij, vel agnati, nisi etiam sint hæredes ipsius primi inuestiti; vt tradunt congesti à Iulio Claro in dicto §. feudum. q. 9. vers. sed quarto, an oporteat; qui testatur,

sic

sse aliquando iudicasse Senatum hunc nostrum Mediolanensem. Et in specie emphyteusis † concessæ pro se,& filijs, vt hæredibus tradit Iason in d.l.quod
19 dicitur.num.27.quem simili in casu secutus est Rubeus in cons. 91.

Quò verò ad fundum, in quo ædificata fuit Ferreria,& malietum dicendum est sine magna dubitatione, contineri sub fideicommisso: cùm sine fundo
20 ipsa ædificia † stare non possint; & obid dicuntur constituere vnum corpus, ita quod diuersi iuris dici non debet, iux.leg. eum qui ædes.ff. de vsucap.

Quò autem ad domum, si est separata à Ferreria, & malieto atque si non est eorum membrum illis deseruiens, clarum est, non contineri sub fideicommisso: secus verò, si est membrum: cum idem de membro sit iudicandum quod de capite.

SVMMARIVM.

1 *Legatarij succedunt ex testamento cum nullus adest.*
2 *Auth. hoc amplius. C. de fideic. est imperfecta.*
3 *Nouellarum liber est imperfectus, siue ipsa nouella.*
4 *Substituti succedunt cum non adsunt hæredes.*
5 *Hæredes hoc modo succedunt, primo cohæredes, secondo legatarij, tertio liberti, quarto transuersales, quinto fiscus, & num. 6.7.8.9. & 10.*
11 *Substituti cohæredes, legatarij, cum fideicommissarijs ordine succedunt.*
12 *Legatarij potius succedunt quàm venientes ab intestato.*
13 *Tutela quam lex matri defert est anormala.*
14 *Auth. de hæred. & fal. §. inordinatum. declaratur.*
15 *Fœmina censetur à testatore exclusa causa agnationis.*
16 *Exclusio fœminarum est exhæredatio.*
17 *Fœminæ exclusæ possunt tamen deficientibus hæredibus succedere.*
18 *Semper, dictio significat pluralitatè temporum.*
19 *Legatarij possunt esse hæredes, sed impropriè.*
20 *Semper, non ampliat.*
21 *Filio exhæredato, hærede scripto non adeunte admittitur.*
22 *Legatarius hærede non adeunte dicitur bonorum administrator.*
23 *Fœmina ad piäs causas potest esse testamenti executrix, & num. 24.*
25 *Legatarij mittendi sunt in possessionem nisi caueatur de præstandis legatis.*
26 *Legatarij succedentes loco hæredis tenentur cauere de præstandis legatis alijs.*
27 *Linea masculina incipit à patre, vndè filia, et fœmina nō dicitur de linea testantis.*
28 *Agnatorum institutione continentur nascitur.*
29 *Filij ex filiabus substitutis intelliguntur de primi gradu.*
30 *Studiorum causa dicitur par doti, & matrimonio.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Io. Antonius Naua, carēs filijs, hæredem instituit in omnibus suis bonis. D. Antonium eius ex fratre nepotem, cui quandocunque decedenti sine filijs masculis, aut cum filijs masculis: & illis decedentibus sine filijs, & descendentibus masculis aut ipsis masculis religionem ingredientibus, substituit Hospitale Annuntiatæ Neapolis: prohibendo dictis hæredibus suis masculis institutis & substitutis omnē & quamcumque alienationem cuiuscumque rei, vel partis bonorum quæ integra conseruentur & perueniant ad dictum Hospitale. Et interim donec viueret dictus Antonius nepos institutus & ob eo descendentes masculi habeant tantummodò vsumfructum dictorum bonorum. Et eandem prohibitionem fecit ipse testator ipsi Hospitali. Deinde legauit descendentibus masculis dicti Antonij effectis clericis secularibus ducatos quingentos annuos singulis si duo erunt: si verò vnus solus mille, donec essent in humanis. Clericis verò regularibus nihil reliquit. A sua ipsa hæreditate exclusit testator omnes fœminas tàm à dicto Antonio hærede, quàm ab eius descendentibus prouenientes, quas tamen causa dotium suarum voluit habere ducatos quindecim mille si vnà tantū erit: si verò duæ, prima habeat ducatos octo mille: aliæ autem quinque mille singulis: & quòd deficientibus omnibus masculis, habeant mille & quingentos ducatos singulæ absque differentia primæ, vel secundæ & vnius vel plurium.

Postmodum ipse testator statuit & ordinauit his verbis, quæ de industria vt scripto sunt in ipso testamento referuntur. Et cosi s'intenda, tanto nelle figlie del detto Antonio legitime & naturali, quanto de suoi descendenti maschi per ogn'vna: & monacandole, habbino ducati mille cinquecento per ciascuna senza differenza di prima ò secondo & d'vna ò più. Et quando la mia hæredità sarà peruenuto in detta Chiesa della Nontiata in detti casi vt suprà voglio che detto Chieso di detti frutti della mio hæredità ne facci compra per anni trè continoui & poi se ci saranno femine legitime & naturali discese dalla linea masculina, del detto Antonio mio nepote, & hærede, voglio ch'ogn'vna di loro habbia la detta dote, vt suprà, per suo maritagio à tempo si marisarà. Et in defetto delle descendenti dal detto Antonio, voglio ch'il detto maritagio l'habbino le discese & descendenti dalla linea del detto Alberto Seniore legitime, & naturali. Et li mascoli che saranno discesi, ò che descenderanno dal ceppo d'Alberto Naua Seniore, quali vorranno studiare in Napoli, ò altroue habbino & debbano hauere per anni dieci & non più per il loro studio, & mantenimento d'esso ducoti cento cinquanta l'anno, &c. Et paulò post subiunxit ipse testator verba hæc. Item voglio ordino & commando, che nel detto legato di maritogio, per la somma però di ducati trè millo per ogni maritogio ce siano inchiuse, & chiamate le figlie dello Signoro Ortensia Nauo moglie del Signor Giuseppe Varese Carabelli tontùm, & sorella del detto Antonio mio nepote; & non le discendenti do loro. Però nel legato del detto studio voglio ce siano inchiusi li mascoli legitimi & naturoli descendenti dalle figlie femine di detta Signora Ortensio sorella del detto Signor Antonio. Et similmente voglio ci siano inchiuse, & chiamate in questo maritogio di ducati trè milla per vna Catherina & Feledonia sorelle, ch'al presente tiene il detto

Antonio

Antonio mio nepote, se à quel tempo non saranno maritate: & se dette due sorelle saranno maritate con casa Nana s'intendano & siano inchiuse, & chiamate à questo maritagio, però habbiano detti tre milla p una Et anco siano inclusi nel legato del detto studia li mascoli descendenti dalle dette due sorelle d'Antonio, essendo maritate, ò maritandosi con casa Nana, & non altrimente. Et se per sorte al medemo tempo ci saranno più donne da maritarsi, voglio che le donne che saranno discese dal detto Antonio, & descendenti suoi maschi legitimi, & naturali siano preferite. Et di quelle sia preferita quella, che sarà primà nata, & con il medemo ordine, s'intendano l'altre chiamate vt supra,

Deinde idem testator post multa capita dictæ suæ dispositionis ita dixit & legauit.

Item voglio, che li stabili, che sono nel monte di Brianza nel Dominio di Milano. non siano inchiusi in questo fidecommisso. Et quando il Signore Antonio non hauerà figliuoli mascoli, voglio ch'essendo maritate. ò che se, maritassero le dette due sorelle d'Antonio mio harede in casa Naua, o vna di loro in casa Nana che siano, e sia vsufruttuaria dell'entrada di detti stabili loro. & l'heredi descendenti da loro legitimi, & naturali mascoli. Et cosi delle femine purche siano maritate in casa Naua; atteso voglio restino se non in casa Nana. E ; in loro defetto vadino alle più propinque descendenti dal detto Antonio; & in defetto d'esse alle più propinque discesi dal ceppo di detto Alberto Seniore: & interim, non si possano, ne vendere, ne alienare, obligare &c.

Præsupponitur etiam in facto; quòd mortuo testatore & adita hæreditate per dictum Antonium hæredem institutum decessit ipse Antonius relicto Albertucio filio & Zenobia, et Margarita filiabus; deinde decessit dictus Albertucius nullis relictis filijs superstitibus dictis eius sororibus, Zenobia scilicèt & Margarita. Et propterea ob mortem dicti Albertucij sine filijs masculis, euenit casus fideicommißi dicti Hospitalis, Annuntiatæ Neapolis substituti. Quod quidem Hospitale adiuit hæreditatem; deinde cùm ab aliquibus ex legatarijs fuisset requisitum soluere legata vel neglexit, vel recusauit; & tandem, petita restitutione in integrum, eam repudiauit: ita quòd nunc hæreditas ipsa testatoris hærede caret.

Præsupponitur quoque in facto in humanis adhuc esse dictas Hortensiam, Catherinam, & Filidoniam sorores dicti Antonij hæredis instituti à testatore. Et Catherinam nuptam fuisse extra familiam Nauam; Hortensiam verò, & Filidoniam nupsisse in ipsa familia Naua, & ex eis extare filios, & filias respectiuè.

Præsupponitur tandem ex Alberto Seniore, cuius meminit testator in ipso suo testamento, natum fuisse Ioannem ex quo ortus est Io. Ambrosius, qui procreauit Io Baptistam, & Io Andream. Decessit Io. Baptista sine filijs; Io. Andreas verò moriens reliquit Paulum Camillum filium, nunc superstitem, qui genuit Petrum Paulum, qui pariter in humanis est.

Dubitari nunc contingit de tribus.

Primo, an ex quo prædictum Hospitale Annuntiatæ substitutum Antonio hæredi mortuo sine filijs masculis repudiauit hæreditatem iàm à se aditam ne legata in ipso testamento relicta præstaret sicuti fuerat ab ipsis legatarijs requisitum, an inquam in hæreditate adhuc iacente succedere debeant venientes ab intestato, vel aliquis ex legatarijs vocatis in testamento, vt ipse deinde alijs legatarijs persoluat legata eis relicta.

Secundò admisso quòd adhuc locus sit successioni ex testamento; atque ita quòd vnus ex legatarijs hæres efficiatur, quis ex dictis legatarijs admitti debeat?

Tertiò, quibus personis præstanda sint legata à testatore relicta.

Albertus Naua Seniore.

Antonius. Ioannes.

Polidorus. Io. Ambrosius.

Albertus. Io. Antonius. testator. Io. Baptista. Io. Andreas.

Lucretia. Antonius. Hortēsia. Catherina, & Filidonia. Paulus Camill. hæres institutus.

Albertucius. Zenobia, & Margarita. Petrus Paulus.

CONSILIVM MCCXXXII.

INITIVM A DOMINO.

DE prima dubitatione respondēdum est sine magna controuersia, ad hæreditatem præfati testatoris iacentem, ob repudiationem factam ab Hospitali, ne præstaret legata, admittendum
1 esse vnum ex legatarijs. † vt succedat ex testamento ita vt solùm consequatur quod sibi fuit à testatore relictum, sed etiam præstet alijs legatarijs legata eis relicta. Hæc vera sententia probatur claris verbis Constitutionis Iustiniani in §. si quis autem. in auth. de hæredibus, & falcidia; quæ
2 relata est in auth. † hoc amplius. C. de fideicom. diminutè, & imperfectè, sicuti rectè aduertit Didacus Couarr. in cap. si hæredes. nu. 7. vers. Verùm quia.
3 de testa. qui admonuit; eum, qui Nouellas † (authenticas alij appellant) has Iustiniani inseruit Codici concisè nimis, & quandoque peruersè inseriſſe. Iustiniani verba sic leguntur. Si quis autem non implens quod dispositum est: sed dùm competat ei, qui honoratus est, quod relictum est, etiam ex decreto Iudicis admonitus, annum totum protraxerit, non agens hoc quod præceptum est, si quidem aliquis illorum fuerit, qui necessariò ex lege præcipiunt, in plus autem, quam quod lex ei dare vult, scriptus est hæres: tantùm accipiat solùm, quantum lex ei dari secundum quartam ab intestato partem concedit; aliud verò totum auferri. Et si quidem

etiam

etiam alij quidam scripti sunt hæredes, accrescere illis secundum partem institutionis quæ vnicuique distributa est. Si verò nullus alter sit hæres: aut sint quidem scripti quidam, non autem adeant hæreditatem: tunc quod aufertur adijciatur alijs rebus: & licentia præbeatur, & legatarijs, & fideicommissarijs, & seruis libertate honoratis, adire, & hæc acquirere: ita ut omnibus modis quod præceptum est per testantem impleatur: cautione videlicet priùs ab eius facta, secundum quod personarum vel rerū receperit modus: quia res accipientes, agunt in eis quæ rectè voluerunt testatores. Si verò nullus horum, de quibus testamento memoria facta est, voluerit adire: hoc est cohæres, aut legatarius, aut fideicommissarius, aut seruus libertate honoratus: tunc ad alios quos lex ab intestato vocat, post eum quidem quis scriptus est, & legitima per hanc legē parte exclusus, deferri res: & similiter præbentes cautionem, quia complent, quæ testamento continentur. Hactenus Iustinianus, qui statuit, quòd hærede priuato, exclusóq; ab hæreditate ob recusatam legatorum præstationem, retenta ea portione, quam non testator, sed lex ei dat; sicuti filio, qui legis dispositione legitimam consequitur. Hic si institutur hęres in alijs etiam bonis vltra legitimam, & recusat præstare legata; non priuatur ipsa legitima, sed illo pluri quod pater testator ei reliquit. Significauit hoc Iustinianus illis verbis. Si quidem aliquis illorum fuerit, qui necessariò ex lege praecipiunt in plus autem quàm lex ei dare vult, scriptus est hæres: tantum accipiat solùm, quantum lex ei dari secundùm quartam ab intestato partem concedit: aliud verò totum auferri, &c. Et illo in loco sic explicant Accursius, & reliqui. Hærede ita instituto priuato, & excluso; ad successionem illius non admittuntur venientes ab intestato: sed hoc ordine
4 illi succeditur. Et primò succedunt qui substituti † sunt illi hæredi instituto, & postmodum priuato: sicuti statuit idem Iustinianus, in §. si verò ablatam partem, in eadem authen. de hæredibus, & falcidia. Secundò, nullo existente substituto, admittuntur
5 cohæredes; † quemadmodum sanciuit ipse Iustinianus in dicto §. si quis autem non implens. in fine, his verbis. Et si quidem etiam alij quidam scripti sunt hæredes accrescere illis secundum partem institutionis, quæ vnicuiq; distributa est, &c. Et idem Iustinianus in dicto §. si verò ablatam partem. ibi. Deinde ad cohæredes. Tertiò deficientibus substitu-
6 tis, & cohæredibus admittuntur † legatarij. Quar-
7 tò fideicommissarij. † Quintò serui libertate,
8 † donati in testamento ab ipso testatore. Sextò ex-
9 tranei † venientes ab intestato, hoc est, transuersa-
10 les. Vltimò Fiscus. † Ita sanè constituit Iustinianus, vtroque in loco, nempe in dicto §. si quis autem non implens, seu in §. si verò nullus alter, & in dicto §. si verò ablatam partem. Quo quidem postremo in loco suæ huius Constitutionis rationem reddit Iustinianus his verbis. Non absurdè hoc factum est, nec inaniter, nec aliquem lateat quod decet: sed ex prouidentia, & secundùm legem: vt finitis primùm omnibus secundum testamenta personis, deinde abrenuntiantibus, ita ad eam, quæ est ab intestato vocationem, & alios veniremus. Hæc Iustinianus,
11 qui manifestè statuit; substitutos, † cohæredes, legatarios, & fideicommissarios, & seruos libertate donatos in ipso testamento, succedere ex testamento loco hæredis, qui, vel priuatus fuit, vel hæreditatem repudiauit, vel renuntiauit. Reliquos verò, nempe, extraneos aliòqui successuros ab intestato, & tandē Fiscum succedere ab intestato: sicuti idem Iustinianus apertius subiunxit in §. in omnibus autem casibus; vbi statuit; quòd prædicti omnes, tàm ex testamento, quàm ab intestato succedentes, fieri hæredes. Et aditionis, aut (Iustiniani verba hæc sunt,) pro hærede gestionis habere ius, (hæc enim legis verba sunt,) & tamquàm hæredes omnia gerere, & conuentos, & conuenientes. Hactenus Iustinianus. Et ordinem hunc præsertim, quòd legatarij
12 † priùs loco dicti hæredis succedant quàm venientes ab intestato probauit. Angelus in §. & hæc quidem. num. 1. auth. de hæred. & falcidia. idem sensit Alciatus in cons. 214. nu. 1. lib. 9. secundùm postremam impressionem Basileæ. Et huius ordinis ratio est secundùm Iacobum Beluisium in §. & hæc quidem. col. 3. vers. quæritur primò. in auth. de hæred. & falcidia; quia lex imitatur, & sequitur voluntatem testatoris: & quos testator dilexit, & prædilexit, lex coniectura voluntatis defuncti sumpta melius, & libentius voluntatem defuncti adimplebunt. Et rectè quidem Beluisius. Non enim testator (vt hoc tantùm ad rem nostram dicam) ita confidit de venientibus ab intestato, quos non vocauit, aliquoq; beneficio affecit, vt de legatario, quem participem esse voluit bonorum suorum. Rationi itaque congruit, quòd legatarius hoc nostro in casu priùs admittatur loco hæredis quàm extraneus veniens ab intestato. Præterea, Iustinianus vt legislator hos legatarios, & fideicommissarios statuit esse hęredes, ob id non testatoris dispositione, sed legis auctoritate censentur hæredes, sicuti docuit Bartolus in dicta auth. de hæred. & Falcidia. §. & hæc quidem in fine, qui etiam dixit hæc sententia glos. §. in primis hoc vers. quid ergo. in verbo. successor. instit. de eo cui libertatis causa bona addicuntur; hos etiam appellari successores anormalos, & glossam illam probarunt etiam Baldus in l. si quis filium num. 8. in fine. C. de inofficioso testa. & in l. 2. num. 7. propè finem. vers. & respondebat. C. de liberis præter: post Franciscū Tigrinum, Angelus Aretinus in dicto §. in primis, & dicuntur hæredes anormali, propterea quod non sequuntur ordinem iuriscommunis: sed quatenus est dispositum de eis, eatenus est iudicandum. Ita de similibus hæredibus anormalis cum Baldo in d. l. 2. C. de liberis præter: & si corruptè Bartolum allegat, scribit Io. Campegius in Tract. de statutis excludentibus fœminas propter masculos. q. 2. num. 8.
13 qui dixit simile de tutela † quam lex defert matri, & auiæ, quæ appellatur anormala à Baldo in auth. matri, & auiæ. C. quando mulier tutelæ officio fungi possit. Dicitur etiam hic legatarius non (vt diximus) verus hæres, sed eius loco vt etiam habetur in eodem auth. de hæredibus, & falcid. §. inordinatum ibi ad similitudinem hæredis, &c. & rectius ac verius fortè dicitur executor voluntatis, & dispositionis testatoris, sicuti significant verba illa Iustiniani in §. si verò aut non fuerit, in d. auth. de hæred. & Falcidia; ibi, & complere, & vt executorem admittunt doctores in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.

Secunda est dubitatio, admisso quod adhuc locus sit successioni ex testamento, atque ita quòd vnus ex legatarijs hæres efficiatur; quis ex dictis legatarijs admitti debeat? Priusquàm propositam hanc explicem dubitationem recitabo Constitutionem Iustiniani, quæ in eadem auth. de hæred. & Falcidia, in §.
14 inordinatum, † præstituit ordinem in hac successionis specie obseruandum. Inordinatum vero (inquit Iustinian.) nihil neque confusum nec in his fieri volumus,

V

lumus, sed primus secundùm ordinem vocatus, post eum qui iàm exclusus est à lege nostra, ita vocetur prior: deinde qui post illum est: ita de cætero, donec vltimus relictus locum faciat etiam alicui exterius venientium, & adire & quę relicta sunt implere: post quos etiam Fiscum, si voluerit, ponimus. Etenim in legatarijs, & fideicommissarijs hunc esse volumus ordinem, vt detur licentia aditionis priori per vniuersitatem fideicommissario: aut, multis existentibus, maiorem partem habenti: quoniam, & in similitudinem hæredis consistit: & maximè apud nos, qui Trebelliano soli dogmati dedimus in talibus fideicommissis locum: Pegasiani circuitiones odio habentes, & expellentes: Si verò aut non fuerit quispiam per vniuersitatem honoratus: aut fuerit, sed noluerit agere quod iustum est: ad eos qui maioribus proprijs legatis, aut fideicommissis honorati sunt, huiusmodi venire fiduciam: sic quoque seruis dari tempus qui libertate honorati sunt, & adire, & liberis cautum esse, & res percipere, & complere quæ iussa sunt, cum prædicta dudum cautione. Si verò nullus fuerit legatariorum vel fideicommissariorum per vniuersitatem aut per speciem maiori parte aut in legato, aut in fideicommisso honoratus, sed omnes æqualem habuerint fortunam: tunc præponi quidem etiam sic per vniuersitatem fideicommissarios, propter dictam iamdudum rationem, aut eum qui ex eis voluerit implere quod præceptum est: reliquos autem legatarios, vel fideicōmissarios quicumq; nihil alterutros in hoc quod relictum est antecedunt, etiam omnes, si voluerint, vocari, aut qui ex eis voluerint. Si verò nullus legatarius aut fideicommissarius elegerit hoc facere: damus seruis licentiam libertate honoratis, secundum ordinem denominationis per quam eos dominus denominauerit, secundum hoc habere in alterutros præpositionem. Hactenus Iustinian. ex cuius lege, & constitutione facilè satis dissoluitur excitata dubitatio, vt scilicet dicamus, in successione admitti. & præferri debere Zenobiam Antonij hæredis filiam. Nam clarè constat, Iustinianum statuisse, quòd legatarius ille particularis singularisq; (de legatarijs per vniuersitatem non est hic agendum; cū nullus horum existat) præferatur alijs, qui maiori legato fuit a testatore honoratus. Ita manifestè statuit Iustinianus in d. §. inordinatum, seu in §. si verò non fuerit quispiam per vniuersitatem. Ibi, ad eos, qui maioribus proprijs legatis, aut fideicommissis honorati sunt, &c. & ibidem annotauit Accursius, & Fulgosius in dicta auth. hoc amplius num. 3. in fine. C. de fideicomm. & in claris terminis nostris mulieris legatariæ respondit Gozadin. in consil. 34. n. 16. Et simile paulò supra statuerat idem Iustinian. de legatarijs, & fideicommissarijs per vniuersitatem, vt is, qui maiori fideicommisso vel legato vniuersali fuisset honoratus, is admitteretur, deficiente hęrede instituto ob eius priuationem. Et rectè quidem sic statuit Iustinianus cùm legatarij maioris quantitatis magis intersit, quòd testatoris voluntas exequatur. Porrò certum est nostro in casu, dictam Zenobiam primogenitam d. Antonij fuisse maiori legato honoratam a testatore cùm ei reliquerit legatum aureorum quindecim millium; Margaritæ verò secundo genitæ octo millium tantùm: alijs autem fœminis trium millium singulis. Masculis verò singulis causa studiorum centum quinquaginta quotannis per decennium, sicq; mille, & quingenta singulis in totum. Est etiam Zenobiæ legatum maius illo legato vsusfructus prædiorum Montis Brianciæ; quorum annui redditus nō excedunt summam aureorum, centum quinquaginta; cum tamen redditus quindecim millium aureorum relictorum Zenobiæ sint saltem aureorum septem centum, & quinquaginta quotannis, habita ratione ad quinque pro singulis centum aureis. Nec repugnat illa satis acuta consideratio; quod maius emolumentum legati sit illud, quod relictum est fœminis, & masculis descendentibus ex linea Alberti Senioris, præsertim ex Io. Baptista, & Io. Andrea: cùm ex D. Paulo Camillo iurisconsulto nunc superstite filio dicti Io. Andreæ extent masculi, & fœminæ; & cùm sit iuuenis, habeatq; vxorem fœcundam, spes est, quod sit alios procreaturus, ex quibus prouenire possunt alij permulti: adeo quod legatum hoc erit valdè maius illo relicto dictæ Zenobiæ. Nam respondetur, maius emolumentum legati consideratur nostro in casu respectu legatariorum, qui reperiuntur tempore euenientis casus, quòd hæres institutus recusauit, vel neglexit præstare legata, & ob id fuit priuatus ipsa hæreditate, vel quando hæreditatem ipsam repudiauit, ita quòd alter ex vocatis in testamento, vt substitutus, vel cohæres, vel legatarius aliquis adire debet hæreditatem ipsam, vt loco hæredis sit. Id quod esse, & obseruari non potest quò ad legatarios nondum natos, & de quibus non extat certa aliqua spes, quòd futuri sint. Prætereà admittamus, quòd futuri legatarij, & legatariæ sint nostro in casu considerabiles, immò, quòd essent nunc in rerum natura: attamen singuli, ac singulæ, quæ non possunt considerari vt vnum corpus, sed vt singuli, & singulæ, non maius legatum haberent quàm dicta Zenobia. Ita sanè statuit Iustinian. in d. §. si verò, aut non fuerit, quòd ex pluribus legatarijs, qui coaceruari, & vniri non possunt, præferatur vnus tantùm, & ille quidem, qui maius habet legatum.

His firmata hac vera sententia, superest, vt satisfaciamus nonnullis, quę obijciuntur.

15 Primò obijcitur, quod testator exclusit omnes † fœminas, ne sibi forent hæredes: & hoc quidem fecit fauore masculorum, qui agnationem, & familiā conseruare possunt: sicuti post alios respondit Crauetta in cons. 113. num. 3. & in cons. 856. num. 8. & alijs ego ipse comprobaui in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 69. num. 9. Et hæc

16 quidem exclusio † dicitur quædam exhęredatio, cū exhæredatio nil aliud sit quā exclusio ab hæreditate; sicuti manifestè patet. Atqui exhæredationē non posse hoc in casu admitti, vt loco hæredis sint, statuit Iustinianus in §. exhæredatos, in auth. de hęred. & falcidia. Ergo Zenobia non videtur admittenda ad huius hæreditatis aditionem, vt sit hæredis loco iuxtà dictum §. si verò, aut non fuerit.

17 Respondetur, testatorem exclusisse † fœminas, ne ex sua dispositione efficerentur hæredes: non autem exclusisse, quin dispositione legis, & Constitutionis Iustiniani, eueniente casu, qui euenit nunc, priuationis, seu repudiationis hæredis substituti, hoc est Hospitalis, ob recusatam legatorum præstationem, possent fœminæ legatariæ, ad similitudinem hæredis, (vt diximus supra in prima dubitatione) adire hæreditatem, & esse loco hæredis, & pro ipsis legatis à testatore relictis, & alijs legatarijs satisfacere: sicuti statuit ipse Iustinianus in d. §. si verò, aut non fuerit quispiam, in fine his verbis. Et res percipere, & complere quæ iussa sunt. &c. Quæ sanè verba vti generalia referuntur etiam ad legatarios, de quibus supra dixerat. Et hinc etiam intelligimus cessare consi-

consi-

considerationem illam, quòd testator vsus sit illis
verbis; semper excludendo fœminas, &c. quæ di-
18 ctio, semper, † significat pluralitatem temporum,
& casuum; & equalem, continuamq; in omnibus
dispositionem, sicuti respondit Decianus in cons. 1.
num. 258. lib. 1. & præter eum idem affirmant So-
cinus Sen in cons. 55. num. 10. lib. 4. & alios refert
Ioannes Bolognetus in l. 1. num. 181. ff. soluto matr.
Hæc sanè consideratio cessat nostro in casu. ex quo
19 (vt diximus) fœminæ legatariæ † non efficiuntur
hæredes, seu loco hæredis non admittuntur, ex ipsa
dispositione testatoris propriè: sed legis. Et propte-
20 rea dictio, semper, † non comprehendit hunc casum
cùm ita sequatur naturam clausulæ, in qua est posi-
ta, vt eam non ampliet. l. pater. §. secundum. ff. de
leg. 2. & tradit. Imola in .l. peto. §. fratre num. 7. eo:
tit. & dictio hæc, semper, intelligitur secundum su-
biectam materiam, vt scribit Alciatus in l. 1 num.
27. ff. sol. matr. Nec vrget text. d. §. exhæredatos in
auth. de hæred. & falcidia; quia loquitur de filij ex-
hæredatis, quibus pater nihil legauit, ita quòd non
possunt tamquam legatarij adire hæreditatem &
esse loco hæredis. Si n. testator aliquid prælegaset
filio exhæredato, is tamquam legatarius adire pos-
set hereditatem sicuti quilibet alter legatarius; quē-
admodum affirmat Accursius in d. §. exhæredatos,
in glosa. Nihil; quem secuti sunt Belursius in §. &
hæc quidem. colum. 4. vers. quæritur sexiò eò: tit.
auth. de hæred. & Falcidia, & Gozadin. in cons. 34.
num. 16. qui respondit in specie, quando pater exhę-
21 redauit filiam † ei tamen relinquendo legatum, &
hæres scriptus priuatur hæreditate, quòd filia illa
ratione, & causa legati admittatur loco hæredis.
22 Secundò obijcitur, quòd legatarius † adeundo hę
reditatem in casu priuationis, vel repudiationis hę-
redis scriptis dicitur suscipere administrationem, &
curam bonorum, cuius quidem curæ incapax est
mulier, vt post alios scribit Decius in .l. 2 in princ.
num. 22. ff. de reg. iuris, & in cons 575. num. 4 quem
& ego secutus sum in lib. 2. de arbitrarijs iud: casu.
150. num. 21. quod præsertim procedit (inquit De-
cius in d. cons. 575. num. 5) quando fœmina est ad-
huc ætate minor, sicuti esse prædictam Zenobiam
dicitur. Nam respondetur ex sententia eiusdem
Decij in d. l 2. num. 21. ff. de reg iuris, qui post Bar-
tolum Balduin, Speculatorem, & Io. Andream fę-
23 minam † esse posse executricem testamenti defun-
cti, præsertim quando est ad pias causas, secundùm
Angelum à Decio relatum; ac etiam si ipsa fœmina
post susceptam administrationem nupsit, vt scribut
Bartolus, & Baldus ab eodem Decio relati. Et acci-
dit Socinus Sen. in cons. 11. num. 9. lib. 1. qui respon
24 dit, mulierem † relinqui posse a testatore executri-
cem in distribuendis, & præstandis legatis a se reli-
ctis in testamento; & paulò supra num. 7. & 8. di-
xerat Socinus, quòd si testator ipsi fœminę executri
ci testamenti reliquit legatum aliquod, soluere sibi
ipsi potest. Porrò in casu nostro agi de executione
testamenti dicti Io: Antonij testatoris, & de distri-
buendis, præstandisq; legatis certum, & clarum sa-
tis est. Retinenda itaq; est atque probanda hac ve-
ra sententia, prædictam Zenobiam locum hæredis
tenere debere, & tamquam executricem testamenti
cauere debere de præstandis legatis, etiam si præ-
stationis dies vel conditio nondum venit; alioqui le
25 gatarij † mittendi sunt in possessionē legatorum ser
uandorum causa; sicuti respondit Marcianus in l.
filius fam. §. ijdem Principes. de leg. 1. cuius verba
hęc sunt ijdem Principes rescripserunt, filijs ante
diem fideicommissi venientem restitui hęreditatem
maternam necesse non esse. Sed pręstare heredem
posse vulgarem cautionem: aut si pręstare eam non
poterit; mitti liberos in possessionem fideicommissi
seruandi causa: vt pro pignore, non vt pro dominis
possideant: uel alienandi ius, sed vt pignus habeant:
vt filius per patrem fructus consequatur; & seruus
per dominum. Hactenus Marcianus. Et probant
duo illi tituli, si simul iungantur. ff. vt legato: nomi-
ne caueatur, & .ff. vt in possessionem legatorum, vel
fideicommissorum seruandorum causa esse liceat.
Et prædictis in locis scribunt doctores; & in specie
26 de pręstanda hac cautione a legatario † principali
hęredis locum ingrediente docuit Castr. in d. auth.
hoc amplius num. 4. vers. in textu, ibi, danda. C. de
fideicomm. post Bart. in cons. 137. num. 3. lib. 1. Et
hęc quidem cautio pręstanda est patri pro filio, cui
legatum fuit. l. 1. §. planè si ei. ff. vt legato: nomine
caueatur.

Tertia est dubitatio; quibus personis præstanda
sint legata à testatore relicta? Quo facilius explice-
tur dubitatio hæc sequar ordinem dispositionis te-
statoris, qui legata, tam causa connubiorum, quam
studiorum reliquit.

Primò præstanda sunt duo legata connubiorum
causa prædictis duabus sororibus, nempè Zenobiæ,
& Margaritæ filiabus dicti Antonij hæredis; alte-
rum quorum legatorum, illud scilicèt Zenobiæ est
aureorum octo millium; alterum, hoc est Margari-
tæ, quod est aureorum quinque millium. Quas
quidē duas summas legauit testator, etiamsi dictus
Antonius hæres haberet filios masculos. Si verò
deficerent masculi, sicuti nulli extant, addidit sin-
gulis prædictorum aureos mille & quingentos; ita
quòd legata amborum in totum sunt aureorum
sexdecim millium. De his nulla est, ac esse potest
dubitatio: cùm manifestissima sint verba testatoris.

Secundo simile legatum aureorum sexdecim
millium præstandum est filiabus Magnifici D. Pau-
li Camilli descendentis ab Alberto Naua Seniore.
Nam testator post legatum factum dictis filiabus
Antonij hæredis subiunxit verba hæc. *Et cosi s'in-
tenda tanto nelle figlie del detto Antonio, quanto de
suoi descendenti maschi, per ogn'vna, &c.* Et paulò
post ita dixit idem testator. *Et quando la mia heredi-
tà sarà peruenuta in detta Chiesa della Nontiata, in
detti casi vt suprà, voglio, che detta Chiesa de detti frut-
ti della mia heredità, ne facci compra per anni trè con-
tinoui, & poi se ci saranno femine legitime, & naturali
discese dalla linea mascalina del detto Antanio mio ne-
pote, & herede, voglio, ch'ogn'vna di lora habbia la
detta dote, vt suprà per suo maritagio à tempo si marita-
rà.* His claris verbis constat testatorem legasse si-
mile legatum alijs fœminis, vt puta neptibus, &
proneptibus descendentibus a descendentibus ma-
sculis dicti Antonij, & a linea masculina ipsius An-
tonij, & in harum defectum legatum hoc fecit te-
stator filiabus, & descendentibus a linea Alberti Se-
nioris. Verba testatoris hæc sunt. *Et in defetto delle
descendenti dal detto Antonio, voglio ch'il detto mari-
taggio l'habbino le discesi, & descendenti dalla linea
del detto Alberto Seniore legitime, & naturali.* Porrò
constat non extare, nec extare posse aliquas fœmi-
nas, vt puta neptes, vel proneptes descendentes a fi-
lijs, & descendentibus masculis dicti Antonij; nec
ex linea masculina eiusdem Antonij: ex quo reli-
quit solummodo Zenobiam, & Margaritam filias;
quæ cum finem lineę masculinę faciant. vt scribunt
Baldus in cons. 339. Quæritur, vtrùm li e :, lib. 3. &

Alciatus in l.Gallus.§.nunc de lege num. 11.in fin. ff.de liberis,& posth.quos secutus sum in cons.625. num 9.vers.secundò suffragatur.lib.7. dici non po-
27 test,quòd earum filiæ,† si quę nascentur possint appellari ex linea masculina dicti Antonij. Nam linea masculina incipit à patre non autem à matre;sicuti tradunt Castren.in l.maritus.num.5.C.de procurato. Ruinus in cons.98.col 2.vers. sed præmissis. lib. 1.Socinus Iun.in cons 69.nu.30.lib.3. Celsus Hugo in cons.120.nu.4. propè finem, & Hieronymus Gabriel in cons.90.num.33.lib.1. Et certum etiam est,quòd,si nascentur fœminæ ex dictis Zenobia, & Margarita, dici nulla ratione possent descendere à descendentibus masculis dicti Antonij. Hoc itaque legatum à testatore relictum dictis fœminis descendentibus à masculis, & linea masculina dicti Antonij debetur filiabus D. Pauli Camilli,descendentis ex linea masculina dicti Alberti Senioris.

Idem dicendum est de legato aureorum centum & quinquaginta quotannis relicto singulis filijs descendentibus à linea masculina dicti Alberti Senioris. His enim verbis legauit testator. *Et in defetto delle descendenti dal detto Antonio, voglio, ch'il detto maritaggio l'habbino le discese, & discendenti dalla linea del detto Alberto Seniore legitime, & naturali. Et li mascoli, che saranno discesi, ò che descenderanno dal ceppo d'Alberto Naua Seniore, quali voranno studiare in Napoli, ò altroue habbiano, & debbano hauere per anni dieci, e non più per il loro studio, & mantenimento d'esso ducati cento cinquanta l'anno.*

Tertiò præstandum est legatum ducatorum triũ millium singulis filiabus, tantùm Hortensiæ sororis dicti Antonij nepotis, & hæredis ipsius testatoris,qui his verbis disposuit. *Item voglio, ordino. & commando, che nel detto legato di maritaggio, per la somma però de ducati trè millia per ogni maritaggio ce siano inchiuse, & chiamate le figliuole della Signora Ortensia Naua, moglie del Signor Giuseppe Varese Carabelli tantùm, & sorella di detto Antonio mio nepote, & non le discendente da loro.*

Quartò legatum centum quinquaginta ducatorum quotannis per decennium causa studiorum præstandum est filijs masculis descendentibus à filiabus dictæ Hortensiæ; sicuti testator his manifestis verbis legauit. *Però nel legato del detto studio, voglio ce siano inchiusi li mascoli legitimi, & naturali descendenti dalle figlie femine di detta Signora Ortensia sorella del detto Signor Antonio.* Illa tamen verba, *li mascoli legitimi, & naturali, &c.* intelligenda non sunt tam de nepotibus, pronepotibus, & alijs descendentibus,quàm de filijs,vt alioqui nomẽ appellatiuum videtur significare, iuxta sententiam Ancharani in cons.27.Non seruato ordine.col.penult. vers.ex primo sic arguitur,& Roma.in consil.438. num.13.& 14.& aliorum, quos sciens prætereo,
28 dùm dixerunt † agnatos, vel primogenitum, & similem vocatum sub nomine appellatiuo intelligi non solùm de primis agnatis,sed & de alijs nascituris viterioris gradus. Non inquam sic est intelligen-
29 dum dictum nomen, masculis, † appellatiuum; sed vt comprehendat filios primi gradus filiarum dictæ Hortensiæ;sicuti,& in pręcedenti legato causa matrimonij,seu dotis, à qua licet argumentari ad cau-
30 sam studiorum,† vt scribunt omnes in l.1.ff.sol.matrim. testator legauit filiabus dictæ Hortensiæ, & non alijs fœminis ab ea descendentibus.

Quintò præstandum quoque est legatum dictorum trium millium ducatorum causa connubij Filidoniæ sorori dicti Antonij nuptæ in familia Naua. Itá sanè clarà sunt verba hæc testatoris. *Et similmente voglio ci siano inchiuse, et chiamate in questo maritaggio di ducati trè millia per vna Catherina, & Filidonia sorelle, ch'al presente tiene il detto Antonio mio nepote, se à quel tempo non saranno maritate: & se dette due sorelle saranno maritate con casa Naua; s'intendano, & siano inchiuse, & chiamate à questo maritaggio; però habbiano detti trè millia per vna.* Catherinæ vero, quæ nupsit extra familiam Nauam non erit præstandum hoc legatum trium millium aureorum.

Sextò legatum ducatorum centum quinquaginta quotannis causa studiorum per decennium præstandum erit singulis filijs dictæ Filidoniæ cum studijs incipient operam dare; sic sanè disposuit præfatus testator *Et anco siano inchinsi nel legato del detto studio li mascoli descendenti dalle dette due sorelle d'Antonio, essendo maritate, ò maritandosi con casa Naua, & non altrimenti.*

De bonis verò Montis Brianciæ, quæ testator noluit subiacere prædicto fideicommisso, præstanda sunt præfatæ Filidoniæ, ex quo nupsit in familia Naua,& ea defuncta,admittẽdæ erunt tàm masculi,quàm fœminæ hęredes descendentes à masculis ortis ex dicta Filidonia; & his deficientibus, admittendæ erunt Hortensia, & Margarita, vel eorũ filij, & filiæ tamquam propinquiores descendentes à dicto Antonio. Et his deficientibus,admittendus erit dictus D.Paulus Camillus,& eius filij,& descẽdentes ex cippo,siue stipite Alberti Senioris. Ita enim se habent verba testatoris. *Item voglio, che li stabili, che sono nel Monte di Brianza, nel Dominio di Milano, non siano inchiusi in questo fidecommisso. Et quando il Signor Antonio non hauerà figliuoli mascoli, voglio, ch'essendo maritate, ò che se maritassero le dette due d'Antonio mio herede in casa Naua, ò vna di loro in casa Naua, che siano, e sia vsufruttuaria dell'entrada de detti stabili lara, & l'heredi descendenti da loro legitimi, & naturali mascoli. Et cosi delle femine, purche siano maritate in casa Naua; atteso voglio restino se non in casa Naua. Et in loro defetto vadino alle più propinque descendenti dal detto Antonio, & in defetto d'esse alle più propinque discesi dal ceppo di detto Alberto Seniore: & interim non si possano, nè vendere, nè alienare, obligare, &c.*

SVMMARIVM.

1 *Captatoria voluntas est nulla, & num.2.*
3 *Captoria voluntas est illa, si me instituis.*
4 *L.Captatoria.ff.de hared.inst.declaratur.*
5 *Captare quid sit.*
6 *Captatoria institutio dicitur illa, instituo te si institues illum.*
7 *Captatoria non est illa, si institus illum pro conseruanda agnatione & num.8.*
9 *Conditia semper sustinetur ad bonum finem, & numero 10.*
11 *Captatoria conditionalis differt à modali. & nu.12.*
13 *Modalis dispositio requirit monitionem, & nu.14.*
15 *Conditio prius implenda est, quam acquiratur relictum sub ea.*
16 *Vt, modum significat.*
17 *Restituere hereditatem significat non directo, sed per fideicommissum.*
18 *L.ex facto.ff.ad Trebell. declaratur, & rogo est verbum fideicommissi.*
19 *Institutio modalis valet iure fideicommissi.*
20 *Haredes possunt granari, vt suum restituant.*

21 Fi-

21 *Fideicommissi signa sunt alienationis probibitam.*
22 *Fideicommissum signatur ex primogenitura institutionis.*
23 *Trebellianica potest probiberi. & num. 24.*
25 *Fideicommissi bona præsumuntur, ea quæ testator possibat.*
26 *Bona in bonis fuisse probatur catastro.*

FACTI SPECIES.

CVm Illustris Dominus Octauianus Abdua tempore quo è viuis excessit permulta prædia tàm vrbana quàm rustica varijs in locis possideret, nonnulla etiam possidebat in oppido Fagnani; condidit testamentum in quo hæredes æquis portionibus fecit Illustres Dominos Ludouicum, & Iacobum fratres; prælegauit tamen dicto D Ludouico prædia sita in dicto oppido Fagnani constituens, & ordinans ex eis primogenituram ad fauorem, & vtilitatem primogenitorum descendentium ex ipso D Ludouico & statuit, quòd dicta prædia Fagnani remaneant in familia Abdua. Deinde subiunxit ipse testator verba hæc. Et prædicta etiam feci, & facio eo libentius, considerãs quòd prædictus D. Ludouicus frater meus, & ipse pro bonis suis, quæ habet in dicto loco, & territorio de Fagnano, quæ de præsenti laborantur per massarios, seu fictabiles habitãtes in dicto loco de Fagnano suprascripto, disponet his modo, & forma, prout ego disposui. Et ità rogo eum ad sic faciendum, ad hoc, vt dicta bona de Fagnano cum Palatio suprascriptu semper remanere debeant in vnũ solum familiæ nostræ de Abdua, ordine quo supra: nec extrà familiam aliquo modo exire possint. Vbi verò præf D Ludouicus, vel interpellatus à prædict. D Iacobo fratre meo, vel ab eius hęredibus, de eius bonis, quę habet in dicto loco, & territorio de Fagnano, & quæ laborantur vt supra, non disposuerit, sicuti ego disposui, & eum ad ità faciendum rogaui, tunc & eo casu volo, & vt supra, quòd facta eidem intimatione per prædictum D. Iacobum fratrem meum, vel eius hæredes, quòd ipsi intendunt acquirere perticas mille quinque centũ, vel saltem mille ducentum terræ in territorio dicti loci de Fagnano, seu ibi propè per milliaria tria, vel circa, quas intendant subiacere dispositioni mei testatoris, vt supra, ita quòd trãseant in vnum solum de familia de Abdua, ordine quo supra; & ad eundem effectum deposuerit pretium ipsorum bonorum penes personam idoneam, & ex eo pretio intrà annos duos exinde sequentes bona ipsa cum effectu acquisierit; quòd tunc & eo casu filij præf. D. Ludouici, & eorum descendentes priuati remaneãt dictis bonis meis de Fagnano per me relinquendis, & prohibitis alienari, vt supra. Et bona ipsa vnà cum alijs bonis acquirendis per præf. D. Iacobum, vt supra, perueniãt post eius D Ludouici decessum in filium masculum legitimum, & de legitimo matrimonio natum, vt supra, prædicti D Iacobi fratris mei, qui sit maior natu. & successiuè &c.

Præsupponitur etiam in facto, quòd, mortuo dicto testatore præd dicti Domini Ludouicus, et Iacobus adiuerunt hæreditatem præf Testatoris: & aliquot post tempus actum; & conuentum fuit inter eos de non supponendis totidem de eorum bonis primogenituræ atque ità inuicẽ remiserũt hoc onus suppositionis, firmo tamen manente dicto fideicommisso & primogenitura quò ad Palatium & vineam, ac bona supposita ipsi primogenituræ ab ipso Testatore.

Decessit deinde dictus D Ludouicus intestatus, superstite filio suo D Gaspare hærede, ex quo orti sunt D. Dominionus primogenitus, D Paulus Camillus secundogenitus & D. Hercules tertiogenitus; qui in diuisione bonorum quam amicè & fraternè facere volunt dubitant de duobus.

Primò an primogenitura à dicto testatore ordinata & relicta, iure sic ordinari, & relinqui potuerit, vt nunc valeat vel non?

Secundò ambigitur quæ bona sita in loco & territorio Fagnani censeantur supposita dictæ primogenituræ?

CONSILIVM MCCXXXIII.

INITIVM A DOMINO.

NEmo est, mea quidem sententia, tam doctus, & in iuris prudens ita benè versatus Iurisconsultus, qualem esse video eruditum illum, qui pro Illustribus Dñis Paulo Camillo, & Hercule fratribus Abduis aduersus Illustrem D. Dominionum respondit, iurisq. allegationes edidit, quin si de prima hac dubitatione proposita in facti specie interrogaretur, primo, quod aiunt aspectu esset responsurus, dispositionem prædicti Domini Octauiani testatoris esse nullam, & inualidam, tamquam captatoriam: cùm iura, rationes, & Doctorum traditiones suadere hoc videantur. Verùm mihi, & si minus quam mediocri Iurisconsulto, visum est, iure validum, & omni captione, dolo, et echeneis carere, qđ à tàm prudenti Testatore ordinatum fuit. Huius veritatis demonstrandæ gratia, distinguam, atq. constituam sex casus quibus propositis, & explicatis, satis apertè intelligimus, quo bono iure contendit præfatus Dominus Dominionus.

Primus itaq. est casus, quando Testator ità dixit. Instituo, vel substituo hæredem illum, quem voluerit Sempronius: vel instituo Caium, si Titius volet: vel similibus alijs verbis vsus sit testator, significans, se contulisse ipsam hęredis institutionem, vel substitutionem in liberam alterius voluntatem, & arbitrium. Hoc sanè casu à permultis ex nostris appellatur dispositio hæc captatoria, † & consequenter nulla, & inualida. Ità quidem quatuor, & viginti Doctores, nempè.
1

1 Ac-

1 Accurfius in l.captatorias,ff.de hæredibus inftituendis; & in l.captatorias,C.de tefta.militis.

2 Bartolus in l.1.ff.de conditio.inftit.

3 Baldus in d.l.captatorias,C.de teftam.milit.in l.1.C. de facrof.ecclef.& in confil.114. Quæritur vtrum præterita,lib.4.& in l.executorem, nu.4. C. de execut. rei iudic.

4 Angelus in eadem l.captatorias; & in conf.92. Viuianus;& in conf.201.

5 Ancharanus conf. 436 nu.3.

6 Corneus conf.156.col.2. nu.4. verf. & hæc quidem procedunt,lib 2.

7 Calcaneus conf. 107. numero 1. & conf. 105. num. 3.

8 Ruinus conf.20.nu.7.lib 2.

9 Decius in l.captatorias, num.4.;& in conf.494. num.6.

10 Vaconius in lib.2.declarationum iuris, cap.63.

11 Rodericus Sumez in tractatu de captatoria voluntate nu.1. & 2.

12 Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius. in pri. par. in verb. condidit, il primo numero 2. de teftam.

13 Parifius in conf.38.nu.39.lib.3.

14 Berous in conf.23.nu.27. lib.2.

15 Emanuel Cofta in li.2.felect.interpretat. ca.21. in fin.

16 Gailius in lib.2. obferuationum cap. 117. numero 5.

17 Crauetta in conf.440.nu.15.& in conf.512. col pri.verf.atqui contrarium,lib 3.

18 Petrus Pexius in tractatu de tefta. coniugum, lib.1.cap.12.

19 Petrus Peralta Hifpanus in l.1. numero 12. ff. de leg.2

20 Craffus in §.inftitutio,quæft 18.nu.1.

21 Antonius Gomezius in commentarijs ad leg.31. Tauri Hifpa.nu.2. & 3.

22 Peregrinus de fideicommiff.art.33.nu.52.

23 Ioannes Petrus Surdus conf.380. numero 26. lib.3.

24 Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum libro fecundo,dubitatione prima folutione tertia.

Hæc verè, & propriè non dicitur voluntas, &
difpofitio captatoria, ficuti poft alios fcripfi in conf.
408.num.5. verf fecunda eft fpecies, lib.5. Eft qui-
2 dem difpofitio nulla † & inualida, quemadmodum
refpondit Gaius in l.illa inftitutio, in princip. ff. de
hæredib.inftit.cuius verba hæc funt: Illa inftitutio,
Quos Titius voluerit, ideò vitiofa eft, quòd alieno
arbitrio permiffa eft. Nam fatis conftanter veteres
decreuerunt, teftamentorum iura per fe firma effe
oportere, non ex alieno arbitrio pendere. Hæc Gaius.
Ita & Pomponius in l.fi quis Sempronium, eod.
tit.ibi,At quia,fi quis ita fcripferit, Si Titius voluerit,
Sempronius hæres efto;non valet inftitutio, &c.
Sic & Papinianus in l.captatorias,in fin. eod. tit. his
verbis:Sed quarum conditio confertur ad fecretum
alienæ voluntatis. Et huius quidem fententiæ ea
eft ratio, quòd cum teftamentum fit voluntatis noftræ
iufta fententia l.1.ff de teftamentis, impoffibile
eft,quòd voluntas vnius fit voluntas alterius:quia
cùm voluntas nil aliud fit,quam anima volens, impoffibile
eft dicere, quòd anima vnius fit anima
alterius vna,& eadem in fubftantia. Ita rationem
hanc ex Baldo, Angelo, Roderico, Parifio, & alijs
probaui in d.conf.408.nu.9. & 10. & conf.699. nu.
1.in fin.

Hunc cafum,etfi (vt manifeftè patet) noftro non
conuenit; volui tamen de induftria referre, vt intelligamus
quantum differat a fubfequentibus; &
quæ fit vna, & altera fpecies captatoriæ voluntatis.

Secundus eft cafus,quando Teftator ita dixit: Inftituo
te hæredem meum, fi tu me hæredem tuum
inftitues, vel alia fimili formula verborum vfus fit.
3 Hoc cafu, captatoriam † effe difpofitionem hanc,
& confequenter nullam, & inualidam appellarunt
decem,& nouem ij Doctores.

1 Comenfis in l. captatorias, ff. de hæred. inftitution.

2 Decius in l.captatorias, num. 14. C. de teftam. milit.

3 Alciatus in l. cùm donationis, num. C. de tranfact.& lib.2.Parergon iuris cap.31.

4 Socinus Iunior in l.2.num.10.ff.de vulgari, & pupillari fubftitut.& in l.fi quis arbitratu,nu.13.de verbor.obligat.

5 Antonius Auguftinus in lib.4.emendationum iuris cap 15.

6 Ioannes Corafius in lib. 5. mifcellan.iuris capitulo 13.

7 Francifcus Sarmientus in lib.2,felect. interpret. cap.4.nu. 1.

8 Francifcus Connan.in lib.10.commentar.iuris, cap.6.nu 5.

9 Ferrandus Vafquius de fucceffionum creatione lib.2.§.17 requifitio 27. nu. 79.

10 Didacus Couarruuias in cap.cùm tibi, num.2. de teftamentis.

11 Balduinus in inftitutio. titulo de adimendis legatis.

12 Cuiacius in inftitutionib. in tit .de focietat. & in lib.6 obferuat iur.cap.11.

13 Rodericus Suarez in tract.de captatoria voluntate nu.4.verf.tertia eft.

14 Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verb.captatoria.

15 Spiegelius in lexicon iuris, in verb. captatoria.

16 Rota Romana in decifione 542. nu. 8.in prima parte,in nouiffimis.

17 Decianus in conf.70. numero 24. lib.3.

18 Ioannes Petrus Surdus in decif.68. numero 4. & in decif.98.numero 6.& 7.& in conf. 380.nu.31. lib 3.

19 Ego ipfe in conf.408.num.2.lib.5. & in d.conf. 699.num.2.lib.7.quod fanè poftremum refponfum fuit a me redd.tum de illa controuerfia, quam fic iudicauit, & diffiniuit Senatus Mantuanus, vt refert Surdus in d.decif.68.& 98 Illo enim in cafu D.Alexander Gonzaga inftituerat DD. Fabium, & Alexandrum filios fuos naturales legitimatos tamen; quibus decedentibus fine filijs, fubftituerat D.Frãcifcum filium D. Sigifmundi; deinde dixerat ipfe Teftator,fe feciffe dictam fubftitutionem, fi & quatenus dictus D.Sigifmundus feciffet teftamentum, & dicto D. Francifco filio fuo fubftituiffet dictos DD.Fabium,& Alexandrum. Refpondi ego,& iudicauit Senatus ille Mantuanus, captatoriam, & confequenter nullam; & inualidam fuiffe dicti teftatoris difpofitionem. Et hæc inftitutio captatoria
illa eft, quę damnata fuit illo Senatus confulto com
4 memorato a Papiniano in † l.captatorias, ff. de hæred.
inftit.à Paulo in l.illa autem inftitutio. cod.tit.
ab Vlpiano in l. ex facto tractatum,in princip. ff. ad
Trebellianum;à Marciano in l. filius familias, §. vt
quis

quis hæredem, ff. de leg. 1. & à Iuliano in l. 1. ff. de his quæ pro non scriptis haben. Et hac de dispositione conditionali, qua Testator instituit Caium sibi hæredem, si & ipse ab eodem Caio hæres institueretur, propriè loquuntur multa responsa Iurisconsultorum, vt illa Papiniani, & Pauli supra statim relata. & idem Paulus in l. clemens, §. 1. eod. tit. de hæred. instit. & Imper. in l. captatorias, C. de testam. milit. Et hæc quidem dispositio ob id appellatur captatoria, † quòd testator ità instituendo captare velit alterius hæreditatem, quasi venari illius successionē videatur, eum inuitando, & alliciendo ad se instituēdum, ea sub cautela, quòd eum pariter suis in bonis faciet. Est enim propriè captare dolis, & illecamētis quibusdam, lucrum alterius gratia aucupari. Id quòd auctoritate multorum comprobauit Ioannes Corasius in d. lib. 5. miscellan. iuris, cap. 13. num. 4. & 5. & accedit; quòd captare aliquem apud veteres dicebatur qui simulato, obsequio, munusculisue eius suprema iudicia aucupabantur. Plinius lib. 2. epistol. Regulus (inquit Plinius) qui speraret aliquid ex nouis tabulis, quia nuper captare eum ceperat, medicos hortari, rogare, quoquomodo spiritum homini. Et lepidè admodum Martialis libro sexto, Epigram.

5

Scis te captari: scis hunc, qui captat, auarum,
Et scis quid captet, quid, Mariane, velit:
Tu tamen hunc tabulis hæredem, stulte, supremis
Scribis: & esse tuo vis, furiose, loco.
Munera magna quidem misit, sed misit in hamo,
Et piscatorem piscis amare potest?

Potest equidem facilè sequi captatoria, id est, decaptoria vel testatoris, vel instituti. fortè enim me instítues, vt remaneas institutus; & postea, me inscio reuocabis institutionem, & sic remanebo deceptus, vel è conuerso. Ità ad rem nostram, his verbis vsus est Rodericus Suarez in tractatu de captatoria voluntate. num. 4. vers. tertia est. Hic etiam casus nostro non adaptatur: cùm D. Octauianus testator tuo testamento non instituerit, seu prælegauerit D. Ludouico bona de Fagnano sub conditione, sed sub modo, vt dicemus infra in quinto, & sexto casu. Nec ipse Dominus Octauianus, sic disponendo, vt dispo suit, vsus est aliquo dolo, & captatione, quibus sibi, vel alteri pararet aliquod emolumentum, cum detrimento D. Ludouici, vel eius filij primogeniti prę legatarij: sed ad bonum, & honestum finem sic statuit, & disposuit, vt dicemus infra in quarto casu. Et hinc etiam intelligimus adducta in allegationibus editis contrà D. Dominionum pag. pri. a tergo in fin. vers. Nam etsi variè &c. loqui, & procedere hoc in secundo casu longè diuerso à nostro, sicuti constabit ex sexto, & vltimo, quem explicabimus.

6 Tertius est casus. quando testator ità disposuit: Instituo te hæredem meum, si tu hæredem institues Caium. Hanc quoque esse dispositionem captatoriam, † & ab eodem Senatusconsulto damnatam, respondit Paulus in l. illæ autem institutiones, §. pri moff. de hæred. instit. cuius verba sic leguntur: Sed illud quæri solet; an idem seruandum sit, quod Senatus censuit, etiam si in aliam personam captionem direxerit, veluti si ità scripserit: Titius, si Mæuium tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit, probaueritque, hæres esto. Quod in sententiam Senatusconsulti incidere non est dubium. Hactenus Paulus, qui manifestè censuit, hanc esse dispositionem captatoriam; Nam etsi Testator iste non grauauit Titium à se institutum, vt se ipsum Testatorem, & ipse institueret, vt in præcedenti casu: attamen decipi, & captari potest ipse Titius sic institutus, cùm facile sit credere, Testatorem conuenisse vnà cum Mæuio instituendo, de ipsius Titij hęreditate inter se diuidenda, vel vt Mæuius, aliquo ab ipso Testatore accepto, hæreditatem ipsius Titij ei renunciaret. Et deinde is Testator reuocauerit suum illud Testamentum, quo ipsum Titium hæredem sibi fecerat. Hic etiam casus nostro non conuenit, rationibus supra in fine præcedentis commemoratis.

7 Quartus est casus † quando Testator ad bonum, & honestum finem instituit agnatum hæredē, adiecta conditione, si is vel filium suum, vel alium agnatum instituet, pro conseruatione agnationis, & familiæ. Hic casus conuenit a fortiori nostro, de quo agimus. in quo (sic dicemus in casu subsequenti) D. Octauianus prælegauit dicta bona Fagnani D. Ludouico fratri non sub conditione, sed sub modo, ad honestum finem, nempè, vt his bonis prælegatis, & ex alijs eiusdem D. Ludouici constitueret, & erigeret primogenituram in filios, & descendentes ipsius D. Ludouici, vel D. Iacobi, pro conseruatione agnationis, & familiæ. Hoc quidem casu iure valet hæc Testatoris dispositio; sicuti in claris terminis respōdit Ruin. in cons. 20. num. 10. 11. & 12. lib. 2. cui iti hoc, quod sciam, contradixit nemo. Respondit sanè Ruinus de hac facti specie: Bernardinus testator hæredem instituerat Ioannem Baptistam filium, cui decedenti in pupillari ætate, vel alias quandocunq; substituerat Iulium sui ipsius testatoris fratrem, vel eius filios masculos, dummodò ipse Iulius faceret similem substitutionem intrà octo dies; quam si non fecisset, substitutio ab ipso Bernardino testatore facta non valeret. Respondit sanè Ruinus iure factam fuisse substitutionem illam, tanquam potè factam pro conseruatione agnationis & familiæ; sicuti colligebatur ex vocatione masculorum, qui agnationes, & familias conseruant; sicuti ex traditione Ioannis Andreæ, & aliorum probauit ipse Ruinus: quibus accedunt a me congesti in commentarijs de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. vbi num. 15. dixi, id est significare constitutionem primogenituræ, de qua agimus. Quamuis igitur (inquit Ruinus) substitutus spe lucri per dictam conditionem inuitetur ad faciendam similem substitutionem, & per hoc dicatur (Ruini verba hæc sunt) contrà bonos mores, & de iure impossibilis: & propterea licèt regulariter vitiet, & institutionem etiam indistinctè, in casu tamē nostro illam vitiare non debet: quia apposita fuit dicta conditio à testatore ad honestum, & licitum finem, hoc est, vt agnationis † suæ salua sit dignitas, l. 1. § penult. & ibi nota. ff. de ventre inspic. Et in hac ratione fundatur etiam Statutum præferens masculos fœminis, secundum Io. Andream in addit. Specul. in rubr. de success. ab intesta. & Baldum in l. maximum vitium, C. de liberis præter. cum concordantibus. Nam etiam eo casu, quo conditio de iure impossibilis vitiat, & annullat vltimam voluntatem, d. l. seruo manumisso. si tamen conditio † apponatur ad aliquem finem honestum, & licitum, tunc nō vitiat, vt probatur in l. legatum ciuitati. de vsufruct. lega. Et quamuis Bartolus videatur ibi, & in l. 1. n. 8. de conditio. institut. intelligere illum tex. eo casu, quo conditio reijcitur, & sic quando non vitiat, sed vitiatur; sicut quando testator sciebat conditionem impossibilem, d. l. pri. vt scilicèt tunc, si non potest impleri eo modo, quo voluit testator, impleatur per alium modum licitum, & permissum: nihilominus loquitur etiam ille textus illo casu, quo illa condi-

8

9

tio

tio solet vitiare legatum. quod manifestè constat ex
eo, quod textus ibi dubitat, an legatum factum ciui-
tati remaneat apud hæredem, & per consequens
quęritur, an valeat, vel non: si enim loqueretur tex
tus solùm quando conditio impossibilis reijcitur,
non quæreret, vtrum legatum deberet apud hære-
dem remanere, sed præsupponeret validitatem le-
gati, & quæreret solùm, an talis conditio, vel modus
impossibilis deberet reijci, & legatum apud legata-
rium, id est, apud ciuitatem remanere. Et ideò ibi
10 etiam probatur, quòd si Testator conditionem † im
possibilem apposuit, ad honestum, & licitum finem,
puta vt eius memoria conseruaretur, vt in textu di-
citur, quòd tunc legatum non vitiatur, quod aliàs
vitiaretur. Et istud etiam non est contra, sed præter
mentem Bartoli. Vnde, & in casu isto non debet
etiam vitiare substitutionem, quia ad honestum fi-
nem Testator conditionem adiecit, videlicèt, vt di
gnitas familiæ suę conseruaretur. Et quamuis in d. l.
legatum. dicatur, quòd onus iniunctum ciuitati le-
gatariæ per viam modi impossibilis, debeat adim-
pleri per alium modum licitum: illud procedit, quã-
do inuenitur alius modus tendens, vel qui tendere
possit ad finem consideratum a Testatore, id est, ad
memoriam eius conseruandam, vt ibi dicitur. Sed
vbi alius modus licitus non inuenitur, qui tendere
possit ad eundem finem, tunc per hoc legatum non
vitiatur, sed conditio, vel modus impossibilis reijci-
tur, vt est de mente illius textus. Et ita est in casu no
stro: quia per alium modum approbatum non po-
test cogi D. Iulius relinquere bona sua in agnatione,
ne facultatem testandi liberã perdat. Et dato quod
non posset cogi, tantò magis debet substitutio vale-
re, & effectum habere, ex quo voluntariè dictam cõ-
ditionem, vel modũ de facto adimpleuit, quod qui-
dem facere potuit: quia hoc factum non est turpe,
neque improbatum a iure. Hactenus Ruinus, cuius
postrema verba annotanda sunt, cùm dixit, Iulium
illum substitutum potuisse adimplere dictam condi
tionem, vel modum de facto. quia hoc factum non
est turpe, neque à iure improbatum. Sunt inquam
annotanda verba hæc, quibus affirmauit, & rectè,
Ruinus institutum vel substitutum posse approba-
re dispositionem sic a testatore factam. Nec repu-
gnat decisio illa Senatus Mantuani, de qua apud
Io. Petrum Surdum in decisione 53. adducta in præ-
citatis allegationibus editis contra D. Dominionũ
pag. 2. à tergo, vers. Neque resistit, &c. Nam illa pro
cedit in dispositione testatoris verè captatoria, quæ
est ad turpem finem: secus in hac dispositione caren-
te omni dolo, & thecnis, ob bonum honestumque
facta.

Quintus est casus, quando testator hęredem insti-
tuit agnatum, vel etiam alium extraneum, adiecto
modo: puta, si dicat, vt ipse institutus effectus hæres
ipsius testatoris instituat, non quidem ipsum testato
rem, sed alium: vel quando testator ipsi agnato ali-
quid reliquid sub modo simili. Hic etiam casus no-
stro non conuenit, cùm D. Octauianus testator non
rogauerit D. Ludouicum fratrem à se hæredem in-
stitutum, & cui factum est legatum, vt se ipsum D.
Octauianum hæredem, & ipse faceret, seu ei simile
legatum relinqueret: sed casus est ille, de quo con-
tendunt Ruinus, Didacus, Rota, & alij, de quo sta-
tim. Si quidem Ruin. in cons. 20. num. 2. lib. 2. diffe-
rentiam constituit inter dispositionem conditiona-
11 lem, † & modalé, vt scilicèt conditionalis captatoria
tota vitietur, atque ita nulla, & inualida sit: moda-
lis verò sit valida quò ad principalem ipsam dispo-
sitionem, modus autem ipse vitietur, nullusque red-
datur. Idem quod Ruinus scripserunt Berous in
consil. 23. num. 24. vers. responderi ad hæc. & in suis
quæstionibus familiarib. quæst. 86. num. 7. & 8. Si-
mon de Prętis de interpret. vlt. volun. lib. 2. interpr.
2. dubitat. 2. solut. 2. num. 74. pag. 136. Peregrinus
de fideicomm. artic. 33. num. 63. & num. 73. & Vin-
centius Hondedeus in cons. 69. num. 9. lib. 2. Reli-
qui verò interpretes aduersus Ruinum contendunt
12 dispositionem conditionalem † captatoriam non
differre à dispositione modali captatoria. Ità sanè
Didacus Couarru. in cap. cùm tibi, num. 13. vers. ex
quibus in discrimen, extrà de testamen. Rota Rom.
in decis. 543. in fin. lib. 1. Franciscus Sarmien. in lib.
2. select. interpretat. cap. 4. numero 4. & 5. etsi in
aliquibus, quę rem nostram non attingunt, à Dida-
co dissensit.

Sextus & vltimus est casus, quando Testator hæ-
redem instituit agnatum, vel etiam extraneum, adie
cto modo, vt ipse institutus instituat suis in bonis hę
redem non ipsum testatorem, sed alium, sicque ter-
tium, vt puta, si dico, Te hæredem meum instituo,
vt tu tuis in bonis hæredem facias Caium. Hic casus
à fortiori conuenit, & adaptatur huic nostro, in quo
D. Octauianus non instituit D. Ludouicum fratrẽ
in bonis de Fagnano, sed illa prælegauit tantummo
dò, adiecto onere, non quidem vt ipse D. Ludouicus
hæredem in his institueret filium suum primogeni-
tum, sed vt erga eum similem faceret dispositionẽ,
hoc est, ut ipsi primogenito prælegaret. Ità sanè di-
xit testator. Et eò libentius se ita fecisse dixit testa-
tor, confidens quòd, & ipse D. Ludouicus similem
faciet dispositionem. Vbi verò præf. D. Ludoui-
cus bis vel ter interpellatus à D. Iacobo, vel ab eius
hæredibus de eius bonis supponendis huic primoge
nituræ, nõ sic disposuisset, uoluit ipse testator, quod
ex nunc, prout ex tunc filij dicti D. Ludouici essent
priuati his bonis primogenituræ, & illa acquireren-
tur filijs dicti D. Iacobi. Hanc D. Octauiani testato-
ris dispositionem non esse conditionalem, sed mo-
13 dalem, † satis manifestè ex multis apparet. Et pri-
mum quidem, quia testator voluit, quòd bis vel ter
interpellaretur ipse D. Ludouicus ad parendum,
suo præcepto & mandato. Quæ sanè interpellatio,
& monitio propriè conuenit, quando agitur de mo-
14 do † implendo, sicuti post Ruinũ scripsi in cons. 131.
nu. 4. & nu. 6. & in commentarijs de pręsumpt. lib. 4.
præsump. 175. num 13. Rursus, quia testator voluit
dictum D. Ludouicũ teneri facere dictã suppositio-
nem, postquàm ipse effectus esset hæres, & D. Ga-
spar obtinuisset hæc bona primogenituræ ab ipso te
statore supposita sicuti significat priuatio ipsius D.
Gasparis, vbi Dominus Ludou. eius pater nõ obser-
uasset mandatum testatoris. Si quidem priuatio prę
supponit habitum, l. manumiss. ff. de iustit. & iur.
& l. decem, §. decem. ff. de verb. obligat. & vtroq;
in loco Doctores, & demum etiamsi non adesset il-
la pęna priuationis, nec aliquid dictum de interpel-
latione, & monitione, adhuc dicendus esset modus,
ex quo suppositio facienda ab ipso D. Ludouico, vt
dixi supra, fieri debuit post ab eo aditam hæredita-
tem, & postquàm D. Gaspar fuisset consecutus ipsa
bona primogenituræ. Est enim hæc vera, & pro-
pria differentia inter modum, & conditionem, vt
15 conditio † impleri, & prius euenire debeat, quam
res relicta acquiratur, l. familias, ff. de condition.
& demonstrat. modus verò post actum perfectum,
l. Męuia, ff. de manumiss. testam. l. demonstratio,
§. vltimo, & l. quibus diebus, §. Termilius, vbi Bart.
num. 1.

num. 1. & 4. ff. de condit. & demonstr. & auctori-
tate multorum comprobaui in d. consi. 131. nu. 2.
& 10. & 11. & in dicta præsumpt. 175. num. 10.
Hæc dispositio facta per viam modi, ad commodũ.
& vtilitatem tertij, nempè D. Gasparis, & aliorum
primogenitorum, dici non potest captatoria, cùm
lex eam sit interpretata, vt valeat iure fideicommis-
si; sicuti in specie dixit, & rectè, Franciscus Sarmiē-
tus in d. lib. 2. select. interpretat. cap. 4. nu. 7. vers.
& ità verum non erit. Quòd autem dispositio hęc
valeat iure fideicommissi, probatur multis iuribus,
& Doctorum auctoritatibus.

Primò ità respōdit Martianus in l. filius familias,
§. vt quis hæredem, ff. de leg. 1. cuius verba sic le-
guntur: Vt quis hæredem instituat aliquem roga-
ri non potest. Planè Senatus censuit perinde habē-
dum, atque si rogasset hæreditatem restitui. Hacte-
nus Martianus, qui primùm illa dictione, vt signifi-
cat, dispositionem illam esse factam sub modo, non
16 autem sub conditione, cùm natura dictionis, vt, †
modum significet, sicut tradunt Bart. in l. quibus
diebus, §. Termilius, num. 2. & 3. ff de condit. & de-
monstr. Baldus in l. cùm res, C. de donat. Alexander
in l. qui absenti. §. si quis, num. 2. ff. de acquir. possess.
& Gratus in consi. 53. num. 13. lib. 1. Postmodum
Martianus illis verbis, Senatus censuit, intelligit de
illo Senatusconsulto, quo damnata fuit institutio hę-
redis captatoria: quemadmodum aduertit etiam
Franciscus Sarmientus in lib. 2. select. interprætat.
cap. 4. num. 7. Deinde subiunxit Paulus, illo in codē
Senatusconsulto fuisse sancitum, quòd dispositio,
sicq. institutio valeat, ac si testator rogasset hæredi-
tatem restituì: atq. ita valet dispositio hæc, non iure
directo, sed fideicommissi; sicuti illo in loco anno-
tarunt Doctores, quos statim infrà commemorabo.

Secundò idem pariter respondit Papinianus in
l. Imperator. §. penul. de leg. 2. cuius verba hęc sunt.
Cùm quidam filio suo ex parte hærede instituto,
patruum eius cohęredem ei dedisset, & ab eo petijs-
set, vt filium suum pro virili portione filijs suis co-
hæredē faceret: si quidem minus esset in virili por-
tione, quàm fratris hæreditas habuit, nihil amplius
peti posse: quòd si plus, etiam fructuum, quos pa-
truus perceperit, vel, cùm percipere potuerit, dolo
non cepit, habendam esse rationem; responsum est,
non secus quam si centum millibus legatis rogetur,
post tempus maiorem quantitatem restituere. Hæc
Papinianus, qui satis manifestè censuit, patruum
illum a nepote testatore institutum pro dimidia,
sicq. cohæredem filij testatoris factum, rogari po-
tuisse sub modo, vt filium suum pro virili portione
filijs suis cohæredem facere, sicuti significat illa di-
ctio, vt, quemadmodum diximus. Et hunc quidem
cohæredem non directo, sed per fideicommissum
intelligi factum, sicuti significat vltimum illud ver-
17 bum, restituere. † Et Papinianum sic intelligunt
Accursius, & reliqui illo in loco, vt infra referam.

Tertiò, idem quoq. manifestius respondit Vul-
pianus in l. ex facto tractatum, in princ. ff. ad Sena-
tusconsi. trebell. Vulpiani verba ità se habēt. Ex facto
tractatum est, an per fideicommissum rogari quis
possit, vt aliquem hæredem faciat. Et Senatus cen-
suit, rogari quidem quem, vt aliquem hæredem fa-
ciat, non posse: verùm videri per hoc rogasse, vt hę-
reditatem suam ei restituat, id est, quidquid ex hæ-
reditate sua consecutus est, vt ei restitueret. Hacte-
nus Vulpianus, qui eisdem propè verbis idem re-
spondit quod Martianus in d. l. filiusfamilias, §. vt
quis hæredem, de leg. 1. Nam eadem dictione, vt,
vsus est, & illius Senatusconsulti mentionem facit,
& tandem dispositionem hanc sub modo factam
18 non valere quidem iure directo, † sed per fideicom-
missum; sicuti etiam Doctores illo in loco annota-
runt, & dicemus statim.

19 Quartò, † accedit auctoritas multorum, qui scri-
ptum reliquerunt, quòd testatoris dispositio facta
sub modo, Instituo te hæredem meum vt hæredem
facias Caium, valere iure fideicommissi. Ita sanè no-
uem ij iuris interpretes nempè.

1 Accursius in d. l. Imperator, §. penult. in verbo
faceret, de leg. 2. & in d. l. ex facto tractatũ, in princ.
in verb. per hoc. ff. ad Trebellia.

2 Bartolus in d. §. vt quis hæredem, in summa-
rio.

3 Albericus eodem in loco.

4 Imola ibidem.

5 Comensis pariter eodem in loco.

6 Castrensis apertius ibidem, qui responsum il-
lud sic in compendium redegit. Non potest hæres
grauari de faciendo alium hæredem, ne sibi aufera-
tur libera testandi factio: sed si de facto fuit graua-
tus non valet in forma specifica, sed valet, vt valere
potest: quia importat fideicommissum hæreditatis
testatoris, vt sit illi restituenda. Et si grauatur resti-
20 tuere hæreditatem † suam, vel partem eius, valet
vsque ad valorem hæreditatis sibi relictæ. Hæc Ca-
strensis: qui pariter in d. l. ex facto tractatum in
princ. num. 1. in fin. ff. ad Trebellia. docuit, testato-
rem grauare non posse hæredem suum, vt faciat ali-
quem hæredem vniuersalem, vel in quota directò;
quia libera esse debet testamenti factio: sed tenetur
hæres iste sic grauatus restituere hæreditatem per
fideicommissum.

7 Ruinus in consi. 20. num. 3. lib. 2.

8 Ripa in d. l. ex facto, in princ. nu. 2.

9 Franciscus Sarmien in d. cap. 4. nu. 7.

Quintò, & vltimò, vera hæc sententia probatur
manifestis verbis Testatoris, qui voluit bona sua
de Fagnano iure fideicommissi prælegare, & relin-
quere dicto D. Ludouico fratri, dum eum, & alios
hæredes, eorumq. descendentes prohibuit quouis
modo alienare dicta bona, & ex eis detrahi non pos-
se Trebellianicam; quę signa sunt ordinati, & relicti
fideicommissi: sicuti de ipsa alienationis prohibitio-
ne scripsi in commentarijs de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 68. num. 18. vbi num. 15. idem dixi, de pro-
hibitione detractionis trebellianicæ. Et accedit,
quòd Testator voluit, hæc bona peruenire ad pri-
mogenitos successiuè pro conseruatione agnatio-
nis, & familiæ; quæ omnia sunt coniecturæ, & signa
21 fideicommissi, † vt annotaui in dicta præsumpt. 68.
num. 9. num. 11. & num. 17. Et idem dicendum est
de bonis ipsiusmet D. Ludouici, quæ possidebat in
dicto loco, & territorio Fagnani; quòd scilicèt, &
ipse D. Ludouicus esset grauatus per fideicommis-
sum ea relinquere suo primogenito, & successiuè
alijs primogenitis. Nam dictus D. Octauius testa-
tor dixit & rogauit ipsum D. Ludouicum ad facien-
dum de dictis suis bonis Fagnani eodem modo, &
forma similem dispositionem; quæ vt similis esset,
eundemq. modum, & formam haberet, opus fuit,
quòd foret fideicommissaria. Et accedit a fortiori,
quòd etiamsi testator simpliciter ordinasset dictum
D. Ludouicum debere in dictis suis bonis de Fagna-
no instituere hæredem filiũ suum primogenitum;
22 adhuc intelligeretur rogatus, & grauatus per † fi-
deicommissum. Ità sanè respondit Martianus in d.
l. filius familias. §. vt quis hæredem, vers. quid ergo,

de leg. 1. verba sic leguntur. Quid ergo si hæres post mortem suam rogatus fuerit hæreditatis suæ partem quartam restituere? Verius esse existimo, quod & Scæuola notat, & Papirius Fronto scribit, valere fideicommissum, atque si de hæreditate sua restituenda rogatus esset: & eatenus, restituẽda ei quatenus hęreditas testatoris patitur, secundum vulgarem formam: Hæc Martianus: & ibidem annotarunt Albericus, & Comensis, & manifestius Castrẽsis, ac etiam Franciscus Sarmientus in dicto cap. 4. nu. 7. vers. crederem tamen. Nec est dubitandum,
23 quin testator † possit grauare hæredem à se institutum, vt non solùm restituat quòd ei reliquit ipse testator, sed etiam totidem, non tamen plus, ex bonis sui ipsius hæredis; sicuti in specie docuit Castrensis in dicto §. vt quis hæredem in suminario, & in fine, adductus responso Vulpiani in dicta. l. Imperator. §. primo, de legatis secũdo; & idem obseruauit Sarmientus præcitato in loco ex l. vnum ex familia, §. si rem. de leg. 2. & §. non solum institutio, de legatis. Et alijs ego ipse comprobaui in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 117 num. 2.

Concludamus itaque dispositionem D. Octauiani testatoris non esse captatoriam, ex quo iure fideicommissi valet, sicuti sancitum fuit illo Senatusconsulto, de quo diximus supra. Et hac in re obseruandum illud est; quòd & si D. Ludouicus fuit grauatus per fideicommissum restituere bona de Fagnano tam illa dicti testatoris, quàm sua propria; non tamẽ aliqua portio trebellianicæ deduci potest. Nam de bonis ipsius D. Octauiani testatoris detrahenda non est: cùm ipse eam posse detrahi expressè prohibue-
24 rit: & prohibere † potuisse magis receptum est, sicuti scripsi in commentarijs de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 198. num. 4. Ita quoque de bonis de Fagnano sui ipsius D. Ludouici hæredis restituendis suo filio primogenito trebellianicam deduci non posse, vel ex eo probatur, quòd si ipse D. Ludouicus debuit facere dispositionem eo modo, & forma, vt fecit ipse D. Octauianus opus erat, quòd & ipse prohiberet hanc trebellianicæ detractionem, vt prohibuit ipse D Octauianus. Et accedit, quòd etiam si nec vnus nec alter prohibuisset detractionem hanc ex bonis ipsius D. Ludouici, attamen secundum iuris communis dispositionem non potest detrahi: sicuti egregiè annotauit Castrensis in d. §. vt quis hæredem, in fin.

Secunda est dubitatio, quæ bona censeantur supposita huic fideicommisso, & primogenituræ. Et quidem sine magna controuersia dicendum est pri-
25 mùm censeri supposita illa omnia, † quæ dictus D. Octauianus possidebat in dicto loco, & territorio Fagnani tempore conditi Testamenti; sicuti in specie responderunt Alexander in cons. 171. lib. 6. & Corneus in cons. 14. num. 5. lib. 1. quos secuti sunt multi à me congesti in cons. 97. num. 72. & 73. lib. 1. & in commentarijs de pręsumptio. lib. 4. pręsumpt. 127. num. 13. Et hoc quidem admittit præstantiss. partis aduersæ Aduocatus in fine sui responsi, & allegationum. Porrò dictus D. Octauianus testator eo anno 1553. quo confecit dictum Testamentum, possidebat in dicto loco, & territorio Fagnani Palatium, vineam, & alia prædia, quæ à colonis Fagnani colebantur, quæ, & nunc extant, & possidentur ab his DD. fratribus contendentibus; sicuti publicis
26 documentis, catastro, † testibus, & alijs similibus probationibus, quæ sufficiunt ad demonstrandum, quæ bona fuerint in bonis Testatoris tempore, vel mortis suæ, vel conditi Testamenti, vt tradunt post alios Alba in cons. 6. num. 5. 6. & 7. lib. 1. Marzarius in epitome de fideicomm. quæst. 60. Mascar. in tractatu de probationibus in conclus. 199. & Petra in tractatu de fideicomm quæst. 12. num. 32. & nu. 45. Idem dicendum est de bonis, quę eodem in loco Fagnani, & eodem tempore possidebat D. Ludouicus, qui, vt dictum est grauatus fuit sua illa bona supponere huic fideicommisso, & primogenituræ.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius grauari potest in eius bonis.*
2 *L. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. declaratur, & num. 3.*
4 *Hæres grauatus non potest vendicare alienata à grauato. & num. 5.*
6 *Legitimam posse venire in restitutione fideicommissi ex communi dicitur, num. 7.*
8 *Dos venit in restitutione fideicõmissi, cum eo nomine prælegatum fuit aliquid.*
9 *Legitimæ quando imputantur fructus ex communi, & num. 10. & 11.*
12 *Hæres alienantis fideicommissum non potest contrauenire & num. 13.*
14 *Fideicommissum non posse peti ab hærede alienantis, & num. 15.*
16 *Feudum alienatum, non potest ab hærede peti.*
17 *Hæres alienantis fideicomm ssum potest contrauenire pro ea parte ex qua non est hæres.*
18 *Hæres repræsentare defunctum solum pro qua parte est hæres, & num 19.*
20 *Euictionis promissio est accessoria, & regulatur ex contractu, num. 21.*
22 *Hæres tenetur in totum ratificare factum defuncti, sed falsum est.*

FACTI SPECIES.

Illustris D Octauianus Abdua anno 1553 condidit Testamentum, in quo hæredes æquis portionibus fecit Illustres Dominos Ludouicum & Iacobum eius fratres: & prædicto Ludouico vti natu maiori prælegauit Palatium suum situm in oppido Fagnani, vnà cum viridario, seu vinea ipsi palatio annexa. Et post ipsius Ludouici mortem erexit primogenituram super omnibus bonis suis sitis in dicto oppido Fagnani, vocando prius ad dictam primogeniturã primogenitum dicti Ludouici & post tum eius primogenitum, & successiuè descendentes primogenitos: quia in vnum solùm natu maiorem dicta bona conseruari voluit, quæ ob id alienari prohibuit. Finita autem linea primogeniti, vocauit secundogenitum, et eius filios, et descendẽtes primogenitos: et his deficientibus, vocauit filios dicti Iacobi primogenitos: postmodùm quosdam agnatos: & tandem sibi proximiorem de familia Abdua. Grauauit etiam ipse Testator prædictum Ludouicum per fideicommissum ad supponendum primogenituræ tot alia bona propria in eodem oppido Fagnani sita, & per colonos culta, ad effectum, vt ipsa omnia semper in vnum solum de familia remanerent. Quod si D Ludouicus adimplere recusasset, vocauit filios dicti D. Iacobi, qui tamen

alia

alia bona prædictis vicina emerent, & ipsi primogenituræ subijcerent.

Mortuo testatore, superstitibus dictis D. Ludouico, & D. Iacobo, actum, & conuentum inter eos fuit de non supponendis totidem de eorum bonis dictæ primogenituræ; atque ità inuicem remiserunt hoc suppositionis onus: firmo tamen manente dicto fideicommisso & primogenitura, quò ad palatium & vineam, & bona primogenituræ à Testatore ipso supposita.

Decessit deinde dictus D. Ludouicus intestatus, superstite solo filio D Gaspare, & hærede, & nulla facta suppositione bonorum suorum.

Demùm vita functus est dictus D Gaspar relictis Dominis Dominiono primogenito, Paulo Camillo, & Hercule filijs, & æquis portionibus hæredibus suis.

Nunc de duobus dubitari contingit.

Primò. an d. D. Octauianus Testator grauare potuerit dictum D Ludouicum & in eius defectum D. Iacobum, ad supponendum illa eorum bona ab ipso Testatore expressa primogenituræ, ad commodum, et vtilitatem primogeniti?

Secundò admisso Testatorem grauare sic potuisse, an dicti Domini Ludouicus & Iacobus potuerint inuicem remittere, & renunciare dicto oneri suppositionis dictorum bonorum in præiudicium filiorum & & descendentium suorum, sicq; D. Dominioni nunc D. Gasparis primogeniti?

Gaspar Senior.

Octauianus testator. Ludouicus. Iacobus.

Gaspar Iunior. Io. Ant. & fratres.

Dominionus. Paulus Camillus. Hercules.

CONSILIVM MCCXXXIV.

INITIVM A DOMINO.

ETsi de hac facti specie adeò doctè, & acutè admodum respondit præstantissimus, atq; eruditissimus I.C. D. Homobonus Redenasceus olim Auditor meus diligentissimus, quem honoris causa nomino, vt superuacanea videri possit mea omnis opera, studium, & diligentia: attamen vt, & veritati, & me humaniter interroganti satisfaciam, non grauabor his scriptis committere quod sentio. Et quidem quò ad primam dubitationem existimo esse satis clarum, Testatorem grauare pos-
1 se hæredem, legatarium, † & similes, non solùm in rebus à se ipso testatore eis relictis, vt in casu nostro, sed etiam in eorum proprijs aliunde habitis, & quæsitis. Hæc vera sententia multis iuribus, & Doctorum auctoritatibus probatur.

2 Primò, responso Papiniani in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. cuius verba hæc sunt: Si rem tuam, quam existimabam meam, te hærede instituto, Titio legem, non est Neratij Prisci sententiæ, nec constitutioni locus; qua cauetur, non cogendũ præstare legatum hæredem. Nam succursum est hæredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit; sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis hæredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non euenit; cùm dominium rei sit apud hæredem. Hactenus Papinianus, qui manifestè respondit, Testatorem posse disponere de re hæredis sui, eam grauando, & alteri relinquendo. quod in-
3 telligitur, siue sciuerit, † siue ignorauerit eius esse; sicuti Papiniani responsum sic intelligunt Ias. in l. cum alienam, num. 10. C. de legat. Socin. iun. in cõs. 3. num. 23. & in cons. 88. num. 20. lib. 4. Didac. Couuarru. in cap. filius, num. 3. de testam. Bellouus in cons. 9. num. 9. Decia. in cons. 57. num. 9. lib. 1. Nostro itaq; in casu iure potuit Testator grauare Ludouicum filium, hæredemq; suum ad supponen. sua illa bona huic primogenituræ.

Secundo, accedit simile responsum eiusdem Papiniani in eadem l. vnum ex familia, §. sed si vno. Respondit sanè Papinianus, quòd si fundus, qui in familia conseruari debuit, a Testatore legatus fuit extraneo, vindicari ille fundus poterit ab illo ex fa-
4 milia, qui testatori hæres non extitit. Hæres † autẽ, qui alias iure suo vindicare potuisset, doli exceptione repellitur. Et hoc responsum sic etiam intelligunt à me relati in cons. 89. nu. 62. lib. 1. & hoc quidem locum habet sine cõtrouersia, quando testator expressè, & specialiter grauat hæredem in re propria ipsius hæredis; sicuti declarando dictum §. sed si vno, respondit Ruin. in cons. 206. num. 16. vers. Nec obstat, lib. 2. Cùm ergò nostro in casu testator expressè grauauerit dictum Ludouicum ad supponendum dicta bona primogenituræ, & ipse Ludouicus extiterit hæres Testatoris fratris sui, sequitur dicendum, iure grauari potuisse.

Tertiò, confert aliud eiusdem Papiniani responsum in l. Imperator. §. si centum, vers. hæc ita de leg. 2. Papiniani verba hæc sunt: Hæc ita, si quantitas cum quantitate conferatur; enim verò, si, pecunia accepta, rogatus sit rem propriam, quamquã maioris pretij est, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare. Non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorũ nomine perceperit, legatarius offerat. Hæc Papi-
5 nianus, qui manifestè satis respondit, legatarium † potuisse a testatore grauari in re sua, ex quo ei legatum fecit, & ipse legatarius legatum acceptauit.

Quartò, confert egregia illa, & magis recepta Doctorum traditio, quod quando pater vltrà legi-
6 timam † prælegauit filio, adiecta expressa conditione, quòd si volet ipse filius consequi prælegatum, non detrahat legitimam ex fideicommisso, sed eam cum alijs bonis fideicommissis restituat, & ipse filius acceptauit prælegatum: hoc sanè casu non poterit detrahere legitimam. Ità Corneus in cons. 303. nu. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 136. num. 13. & 17. lib. 2. Decius in cons. 687. num. 2. qui quidem Decius respondit de eadem facti specie cum Socino iuniore in cons. 122. nu. 9. lib. 1. & Curtio iuniore in cons. 159. quod secuti sunt Cephalus in cons. 16. nu. 56. lib. 1. & Bertazolus in cons. 75. num. 19. in ciuilibus. & idem ego ipse respondi in cons. 71. num. 21. lib. 1. & in cons. 206. num. 95. & 96. lib. 3. Et his constat
7 hanc Cornei traditionem esse † communem: etsi ab

ea dissentiunt Alexander in cons.8.num.21.lib.3.&
in cons.81.num.13. lib.4. & apostillantes ad Deciũ
in cõs.687.lib.2. Confert quod egregiè docuit Bart.
in l.Lucius.§. maritus,nu.2. vers. si verò pater eam
expressè.ff. ad Trebell. cùm dixit, filiam grauatam
8 fideicommisso a patre, vt etiam dotem, † quæ loco
legitimæ esse dicitur, restitueret, si filia tantùm ha-
bet ex dote, vt salua ei sit legitima, teneri dotem
ipsam restituere. Bartolum secuti sunt Baldus, &
Romanus, quos retuli,& probaui in dicto cõs. 196.
num 14. Ad rem quoq; pertinet quod egregiè tra-
ditum est, quòd si testator instituit filium in maiori
portione, quam sit eius legitima, & eum grauauit
9 restituere ipsam legitimam, vel fructus † perceptos
ex bonis supra ipsam legitimam relictis, imputare
in ipsam legitimam, vel fructus ipsos restituere; si
10 filius sic grauatus adit† hæreditatem, valet patris
dispositio: atq; ita non poterit filius deducere ali-
quam legitimam, sed eam cum residuo fideicõmissi
restituere debet fideicommissario.

Hac in opinione sunt.

1 Raphael Comensis in l.cohæredi, §. cum filio,
num.2.ff.de vulgari,& pupillari substitutione, &
in l.in fideicommissariam,num.15. ff. ad Trebellia-
num. & manifestius in cons. 25. colum. vlt. & in
cons.52.

2 Curtius iun.in cons.120 numero 16. qui idem
sensit in cons.54.numero 12. etsi ibi non refert Co-
mensem.

3 Boerius in quæst 44 nu.16.

4 Franciscus Capilitius inter consilia vltim. vo-
lunt.in cons.78.nu. 11.12.13.

5 Natta in cons.321.nu.5.lib.2.

6 Cephalus in cons.16.nu.56.lib.1.& in cons.153
nu.9. lib.2.

7 Riminaldus Iunior in cons.736. numero 141.
lib.7.

8 Maluasia in cons. 117.nu.2.

9 Paulus Picus in l.in quartam,num.228.ff. ad le
gem falcidiam.

10 Bursatus in cons.355. num.61. & latius in cons.
305.lib.3. quo postremo in loco dixit, hanc esse ve-
rissimam opinionem.

11 Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus
decisione 28.nu.106. qui nu. 10. testatur hanc esse
communem opinionem.

12 Laderchius Imolensis in cons. 26. numero 2.
& 3.

13 Andreas Fachineus in lib.5. controuersiarum,
cap.96. vers.ego vero.

14 Io.Petrus Surdus in tractatu de alimentis, tit.
2.q.15.nu.183. & 184.

15 Marcus Antonius Peregrinus in tractatu de fi-
deicommissis,ar.49.nu.42.in fine; si rectè, & diligen
ter eius verba perpendantur.

16 Ego ipse in cons.196.num.14.& 15.li.2. in con-
sil.303.num.51.lib.4.in cons.681.num.35.lib.7.&
in cons.903.num. 2. lib.10. Et hæc quidem recepta
11 † opinio fulcitur ea ratione primùm, quod filius po-
test grauari in re propria, quando ei supra legitimã
relinquitur, l.filius familias,§. apud Marcellum, ff.
de leg. 1. & l. Imperator,§. si centum, ff. de leg. 2.
& tradit Fabianus in authent.nouissima, nu. 169.C.
de inoffic. testam.

Quintò, & vltimò, cessat nostro in casu omnis
dubitatio, quandoquidem prædicti Domini Ludo-
uicus,& Iacobus acceptarunt & approbarunt testa
mentum,& dispositionem dicti D.Octauiani, adeũ-
12 do † ipsam hæreditatem; & propterea eam amplius
impugnare,& ab ea recedere non potuerunt: sicuti
responderunt Alex.in cons.12.colum.2. vers. acce-
dit ad confirmationem,lib.5. Calcaneus in cons.57.
in fin. Paris.in cons.33. num. 80.lib.3. Cephalus in
cons.272.num.40.lib.1.& ego ipse in cons. 164.nu.
29.lib.2.& in cons.401.num. 145.lib.5.

Secunda est dubitatio, an præd. D. Ludouicus po
tuerit remittere hoc onus supponendi dicta sua bo-
na primogenituræ, in præiudicium filiorum, & de-
scendentium suorum, sicq; D. Dominioni nunc pri
mogeniti. Respondendum videbatur, potuisse re-
mittere, & renuntiare in præiudicium dicti D. Do-
minioni, propterea quòd tanquàm hæres D.Gaspa-
ris patris, & D. Ludouici aui contrauenire minimè
posse videtur eorum facto, l. cùm à matre, C. de rei
vendica. & latissimè comprobaui in cons.89.nu.34.
& permultis subsequentibus, lib.1. quo loci num.59
13 in fin. & num. 60. & 64. ad rem scripsi, hæredem †
eius, qui alienauit fideicommissum, vel remisit, eiue
renunciauit, non posse contradicere, nec ei contra-
uenire. Huiusq; opinionis retuli Parisium, & So-
cinum Iuniorem. Et idem scripsi in commentarijs
de præsumptionibus lib. 3.præsumpt.115.num.59.
Et in specie primogenituræ idem tradunt Molina
lib.4. de Hispanorum primogenijs cap. 1.num. 17.
21.& 22. & Melchion Palaez in tract. maioratuum
in 4.par.quæst.16.colum.2.vers. quibus tamen non
14 obstantibus, &c. Idem dicimus de feudo † ex facto,
& prouidentia, quod alienari, alteriq; renuntiari
non potest in præiudicium filiorum, & descenden-
15 tium ab illo primo inuestito: attamen hæres † alie-
nantis, & renuntiantis contrauenire,& alienationẽ
reuocare non potest. Ita sanè Baldus in l. qui se pa
tris,num.9. C.unde liberi, cùm dixit, hęredem patris
16 alienantis feudum † mediante repudiatione, reuo-
care non posse ipsam alienationem, & repudiatio-
nem, sed etiam sibi nocere, si feudum erat antiquum
non hæreditariũ, sicq; ex pacto & prouidentia. Bal-
dum sequuti sunt Alexander in cons.13.num. 7.&
in cons. 19.num.14.lib.5. Ruinus in cons.25.nu. 10.
lib.2. qui eiusdem opinionis refert Beluisium,& Iser
niam. Decius in cons. 185. num. 5. & in cons. 468.
num.30. Afflict.in cap.1.§. hoc quoq; num. 29. de
success.feudi. Zasius in epitom. feud. par. 9. de alie-
natione feud.num.28.& par. 10.de success.feud.nu.
62. Paris.in cons.10.num.7.in cons. 16. num. 43.&
in cons.106.num.27.lib.1. Boerius in quæst. 43. nu.
20. Hieronymus Scruff.in cons.68.num. 14. lib. 2.
Schraderus in tract. de feud.par.7. cap. 2. num. 47.
& par.8.cap.8.num.11. vers. sin autem. Rosental.
in tract.feudorum cap.9. membr.2. conclus.69.nu.
3.& ego ipse in cons.89.num.67.& num. 106. Hæc
aduersus D. Dominionum dubitationem facie-
bant.

Re tamen ipsa longè melius perpensa, contraria
sententia visa est mihi verior; quòd imò dicta remis
sio,& renunciatio nocere minimè possit D. Domi-
niono, quin compellere possit dictos DD. Paulum
Camillum,& Herculem, vt vna secum ex commu-
nibus bonis tot subijciant primogenituræ, quot su-
bijci ordinauit testator. Nam cùm ipse Dominio-
nus sit hæres patris, & aui solùm pro tertia parte,
17 pro alijs duabus, pro quibus non est hæres † contra-
uenire,& reuocare potest, quod ipse suus antecessor
egit; & in eo, quòd sibi deest, agere potest contrà
suos cohæredes; vt scribunt Ias in l.si ita quis, §.ea
lege, num. 6. ff. de verbo.obliga. Gratus in cons. 86.
num. 18. & 20. lib. 2. & Pinellus in l.1.3.par.num.
79. propè fin. vers. ex qua declaratione. infert Ias. C.
de

de bonis mater. Et accedit, quod egregiè, & ad rem
satis docuit Socin. Sen. in l. frater a fratre, num. 19.
ff. de condictio. indeb. & in l. 4. §. si is, qui duplam,
num. 2. ff. de verbo. obliga. cùm dixit, quòd si pater,
vel mater vendidit rem vnius filij, promittendo
etiam expressè de euictione, & defensione; & posteà
decedit, duobus filijs relictis hæredibus, quòd ille
filius, cuius erat res vendita, potest rem ipsam pro
dimidia recuperare, pro alia dimidia verò non: cum
18 † hæres pro ea parte, pro qua non est hæres, contra-
uenire possit facto ipsius sui antecessoris. Et Soci-
num sequuti sunt Ruinus in eadem l. 4. §. Cato, nu.
69. & ibidem Socin. Iun. num. 112. Boerius in quæ-
stion. 23. num. 21. vers. sic alias. Alciatus in d. §. si is
qui duplam, num. 12. Cagnolus in d. l. frater à fratre
num. 119. Arius Pinellus in l. 1. in 3. par. num. 79.
propè fin. vers. ex eadem declaratione. C. de bonis
mater. & Marcus Aquilinus in eod. §. Cato. nu. 122.
qui refert modernum Parisiensem idem affirmasse.
Et ij quidem moti sunt textu l. cùm à matre, C. de
rei vendicat. vbi dicitur filium posse vindicare rem
suam à matre pro ea parte, pro qua non est hæres,
Et tamen non est (inquit Socin. Sen.) quod mater, &
consequenter eius hæredes, tenebantur defendere
emptorem illius rei, l. si plus, §. mota lite; ff. de eui-
ctio. Et subiungit idem Socinus, quòd textus d. l. cū
à matre, malè cauillari potest. Et quem sic etiam
sunt interpretati Baldus in ipsa l. cùm à matre, nu. 5.
& Corneus in l. vltima, §. in computatione, num. 6.
C. de iure delibe. Nicolaus Areletanus in l. generali-
ter, in 2. par. num. 27. & 28. C. de secun. nupt. Gra-
tus in cons. 86. num. 19. lib. 2. Ripa in d. l. 4. §. Cato,
num. 77. vers. quartò probatur; & ibidem Ioannes
Bolognettus num. 391. vers. quartò adducitur. Ro-
dericus Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 7
num. 7. C. de inoffic. testam. Arius Pinelus in l. 1. in
3. par. num. 79. ead. conclus. C. de bonis mater. Cra-
uet. in cons. 131. num. 7. Anto. Gomez in tract. var.
resolut. tit. de contract. cap. 10. num. 3. qui Michael
Crassus in §. hæreditas, quæst. 12. num. 12. & in spe-
cie alienationis rei primogenituræ Ludouicus Moli
na in lib. 4. de Hispanorum primogenijs cap. 1. nu.
23. & Michel Palaez in tractatu maioratuum in 4.
par. quæst. 16. num. 3. qui & ipse sequutus est Socinū
Sen in d. l. 4. si is, qui duplam, nu. 2. ff. de verb. oblig.
19 Et huius sententiæ ea est ratio, quia hæres † repræ-
sentat personam sui antecessoris defuncti solummo-
dò pro ea parte, pro qua est hæres; quò verò ad alias
partes, dicitur extraneus: vt scribunt glo. & Bart. in
l. 2. in fin. ff. de præto. stipul. & alij congesti à Tira-
quello de retractu consanguin. §. 33. in glo. 5. nu. 50.
Et prædicta quidem Socini Sen. Ruini, & aliorum
20 sententia procedit, etiam si vendens † & alienans
promisit de euictione, sicq; defendere, & manutene
re alienationem; sicuti in casu nostro visi sunt inui-
cem promittere dicti Domini Ludouicus, & Iaco-
bus. Nam secundum Socinum, & alios supra com-
memoratos dicimus promissionem de defendendo,
21 sicq; euictionis † esse accessoriam contractus aliena-
tionis, & adhiberi ad corroborandum ipsum contra
ctū, & ob id regulari secundum naturam cōtractus;
qui si in totum, vel in parte tollitur, & destruitur, sic
& ipsa promissio. His etiam diluitur cautela illa,
quam ad rem nostram considerat, & adducit Rode-
22 ricus Suarez † in dicta l. quoniam in prioribus, in 7.
ampliat. nu. 8. C. de inoffic. testam. cùm dixit, quod
vbicunque (verba hæc sunt Roderici) remanserunt
plures hæredes defuncti, ne incidas in hoc inconue-
niens, si vnus eorum petit à te rem suam à patre
venditam, vt non possis eum repellere, nisi propor-
tione hæreditaria, quòd non solùm repellas eum
exceptione l. vindicantem, ff. de euictio. & dictæ l.
cùm a matre, sed etiam intentes contra eum hypo-
thecariam, petas, vt tibi restituat omnia bona pater
na, quæ ipse possidet, quæ tibi erant hypothecata
pro euictione, vt illa habeas iure pignoris, pro om-
ni eo, ad quod pater tuus iure euictionis erat obliga-
tus: aut in totum ipse soluat omne illud, ad quod de-
functus ex contractu erat obligatus. Nam ad hoc iste
hæres vindicans rem suam erit obligatus; non inspe
cta quota, seu portione hæreditaria; tex. est in l. 1. &
l. 2. C. si vnus ex plurib. hæred. & l. 1. C. de hæredit.
actio. Nec isto casu (subiungit Rodericus) iste hæres
hypothecaria conuentus potest opponere de excus-
sione prius fienda contra alios cohæredes. Iste est
(inquit Rodericus) famosus casus secundum vnam
lecturam glo. in l. mulier, ff. qui potio. in pigno. ha-
beant. quam Bart. summè extollit. Et adiungit Ro-
dericus, hoc esse tenendum menti, quia dicit, se mul-
toties practicasse in diuersis causis, & sibi in practica
attulisse honorem, & pecuniam. Hactenus Rode-
ricus Suarez, cuius cautela, & consideratio (vt dixi)
diluitur, & tollitur ex dictis Socini, & sequacium;
propterea quod promissio euictionis, & ipsa bono-
rum hypotheca est accessoria ad contractum, & se-
cundum ipsum contractum regulatur: & ideò sicu-
ti hæres tenetur obseruare ipsum contractum pro
ea parte tantùm, pro qua est hæres; sic etiam tene-
tur obseruare promissionem pro euictione, & hypo-
theca ipsorum bonorum.

Concludo itaque prædictum D. Dominionum
posse compellere dictos Dominos Paulum Camil-
lum, & Herculem eius fratres, vt pro duabus parti-
bus subijciant, & supponant tot bona propria, quæ
sint tanti valoris, quot erant illa, quæ Testator vo-
luit, & disposuit, quòd dictus D. Ludouicus suppo-
neret ipsi primogenituræ.

S V M M A R I V M.

1 *Hæres in vsufructu dicitur ex re certa*
2 *Vsufructuarius est hæres insolidum nisi detur hæres. num. 3.*
4 *Substitutus post heredem censetur fideicommissum ex communi num. 5.*
6 *Substituo verbum commune est obliquæ, & directæ vocationi.*
7 *Trebellianicæ locus est ex verbo, substituo.*
8 *Liberatio ampla amplectitur omnes casus.*
9 *Exclusio quædam specialis est quæ includit contrarium.*
10 *Liberatio relicta tutori non extenditur ad restitutionem reliquorum num. 11. & 12.*
13 *Demonstratio per relationem ad aliud reddit rem claram.*
14 *Socius allegans periculum probare debet casum periculi. In socio dici de fortuito.*
15 *Restituere obligatus excusatur casu.*
16 *Similiter, significat eandem formam.*
18 *Vt supra, significat repetitionem.*
19 *Determinatio eadem determinat plura æqualiter.*

F A C T I S P E C I E S.

Dominus Hieronymus Bositius sororius D. Io Antonij CoZolani, eiusq; socius mercaturæ & negotiationis auri, & serici, carens filijs condidit testamentum

stamentum anno 1592. die 18. Septembris, in quo haeredem instituit dictum D. Ioannem Antonium, & eius filios his verbis. In omnibus autem meis bonis mobilibus, & immobilibus, creditis, iuribus, & actionibus, scripturis, libris, nominibus debitorum, & etiam se mouentibus, ac alijs, quae habeo, & in die obitus mei reliquero, instituo mihi haeredem vniuersalem, & mihi haeredes vniuersales ore meo proprio nominando ac nominaui, & nomino dictum Io: Antonium Cozolanum sororium meum, & post eum Bartholomaeum, & Ioannem Baptistam fratres de Cozolano eius Ioannis Antonij filios, & quemlibet eorum: & hac respectu vsusfructus dictorum bonorum meorum immobilium capitalium mercimoniorum, iurium, creditorum & aliorum quae habeo & die obitus mei relinquero vt supra, & hoc durante vita dicti Ioannis Antonij & dictorum eius filiorum respectiuè tantùm & non vltra, & ita & taliter, & cum hac conditione quòd praefati Ioannes Antonius sororius meus, & dicti eius filij durante dicta eorum vita respectiuè, vt supra teneantur, & obligati sint soluere dicta legata annua tantùm vt supra per me facta dictis meis Nepotibus de Massaro & dictae vxori meae ex dictorum vsufructu, ita quòd ipsi Cozolani non teneantur soluere dicta alia legata facta tàm dicto Ioanni Baptistae fratri meo vt supra respectu dictarum librorum trium mille in vna parte, & aliarum librarum duarum mille sexcentum in alia parte, & etiam dicta alia legata per me facta dictis alijs personis vt supra scilicet ea quae semel tantùm relicta fuerunt tàm dicto Ioanni Baptistae quàm dictis alijs personis vt supra sed pro soluendis dictis alijs legatis vt supra scilicet dictarum librarum trium mille Imperialium & dictarum aliarum librarum duarum mille sexcentum Imperialium dicto Ioanni Baptistae factis & dictis alijs personis respectu eorum, quibus semel tantùm relicta fuerunt vt supra ipsi Cozolani possint illa soluere ex capitalibus, & proprietatibus dictae haereditatis & bonorum meorum modo & forma prout supra continetur & ita etiam, & taliter cum hoc conditione, quòd dicti Cozolani respectiuè durante dicta eorum vita, teneantur expendere ex dicto vsufructu dictae haereditatis & bonorum meorum libros centum decem Imperiales singulo anno in nubenda puella vna paupere de Bosisio.

Postmodum ipse testator post mortem dicti D. Ioannis Antonij & eius filiorum substituit Venerandum Hospitale magnum huius ciuitatis Mediolani his verbis. Et post seu finita vita dictorum omnium Cozolarum scilicet dicti Ioannis Antonij Cozolani & eius filiorum & non citius, substituo mihi, & dictis Cozolanis haeredem vniuersalem, ore meo proprio nominando, vt suprà dictum Venerandum Hospitale magnum Mediolani, cum conditionibus tamen, de quibus infra videlicèt. Primò quod dictum Venerandum Hospitale teneatur soluere dicta omnia legata, vt supra per me facta cum illis conditionibus, qualitatibus & alijs per me, vt supra ordinatis, vbi tamen soluta tunc temporis non reperiantur, &c.

Deinde, multis interiectis verbis, ita disposuit idem testator. Item volo, ordino & mando, quòd in praedictis omnibus & singulis ordinamentis vt supra per me factis, & in omnibus dictis & quibuscumque casibus vt supra narratis, in quibus contingeret fortè posse praetendere per dictos & suprascriptos haeredes meos & maximè per dictum Hospitale magnum Mediolani respectiuè vt supra in dictis casibus respectiuè institutos & substitutos aliquam redditionem administrationis dictae haereditatis, & bonorum meorum ab eis Cozolanis, & etiam cuiuscunque traficus Sericei, & auri, qui exercentur communiter inter me, & dictum Cozolanum, ac etiam illud quod exercebatur à praefato quondam Iosepho Bosisio olim fratre meo communiter vt supra quod Ioannes Antonius nec non dicti Bartholomaeus, & Ioannes Baptista aliquo futuro tempore non possint cogi, nec molestari ad aliquam rationem reddendam sit quomodocumque & qualitercunque ab aliqua persona sed solùm sufficiat ipsis Cozolanis dare rationem capitalium dictorum mercimoniorum scilicet portionis mihi spectantis vbi tamen dicta capitalia aderunt, & non essent periculosa medio tempore (quod Deus auertat) & de quibus capitalibus publica apparent instrumenta & etiam de bonis meis immobilibus portionis meae & non de aliquibus fructibus nec lucris imo tenore etiam praesentis tum Ioannem Antonium & dictos eius filios respectiuè eo in casu seu eis casibus liberaui & libero & liberatos esse volo, iubeo, ordino, & mando à praedictis omnibus rationibus reddendis, & à quacumque confectione Inuentarij, quia sic iussit etiam meo & vltimo voluntat.

Praesupponitur etiam in facto, quod praedictus testator legauit Ioanni Baptistae Bosisio eius fratri libras sex mille & quatuor centum, quas dixit ipse testator se vnà cùm Iosepho eius fratre debere dicto Ioanni Baptistae causa diuisionum bonorum communium inter se factarum. Quam quidem summam mandauit idem testator extrahi ex suo capitali, sicuti voluit extrahi ex illo capitali alias quantitates à se eidem Ioanni Baptistae legatas.

Praesupponitur demum, praedictum testatorem post conditum testamentum vixisse annos quinque vel circa, nec testamentum ipsum aliqua in parte mutasse.

Nunc de quinque dubitari contingit.

Primò, an ex quo testator instituit dictos Dominos Ioannem Antonium, & eius filios de Cozolanis in vsufructu omnium bonorum suorum nullo facto verbo de proprietate testamentum valeat; vel potius valeat tanquam quod censeantur dicti haeredes instituti etiam in proprietate, vel non.

Secundò, an praedictum Hospitale magnum vocatum post mortem dictorum de Cozolanis dicatur directò, vel per fideicommissum substitutum.

Tertiò an ex quo testator voluit Cozolanos teneri reddere rationem capitalis, non autem lucri facti à societate & dum eos liberauit, dicatur legasse, & reliquisse ipsum lucrum dictis Coxolanis.

Quartò,

Quartò, an lucrum factum à die initæ, & contractæ societatis vsque ad diem mortis ipsius testatoris connumerari debeat inter capitale, vel potius dicatur lucrum.

Quintò, an illud legatum librarum sex millium, & quatuor centum relictum à dicto testatore Ioanni Baptistæ fratri suo, quam summam dixit testator se debere ipsi Ioanni Baptistæ causa diuisionum factarum inter se testatorem, & dictum Ioannem Baptistam, ac Iosephum fratres suos, solui, & præstari debeat ex bonis ipsius testatoris, vel etiam pro dimidia ex bonis & hæreditate dicti Iosephi, cuius pariter hæredes sunt dicti Cozolani?

CONSILIVM MCCXXXV.

INITIVM A DOMINO.

DE prima dubitatione respondendum est, testatoris dispositionem, & testamentum valere, cùm de iure dicendum sit, prædictos D. Ioannem Antonium Cozolanũ, eiusq; filios censeri institutos hæredes non solùm in vsufructu omnium bonorum ipsius testatoris, sed etiam in eorum proprietate. Nam cùm testator in proprietate ipsa nullum eodem tempore alium hæredem fecerit, necessariò dicendum est, prædictos Cozolanos fuisse institutos in ipsa proprietate: alioqui testator decessisset pro parte ipsorum bonorum suorum, hoc est, pro vsufructu, testatus, & pro altera parte, nempè pro proprietate intestatus, contra l. ius nostrum. ff. de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui.
1 Et accedit, quòd hæres † institutus in vsufructu, dicitur hæres in re certa: & ob id, ex quo nullus alius
2 est hæres vniuersalis, † detracta mentione vsusfructus, sicq; illius rei certæ, remanet hæres in totum. l. prima. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituendis.
Et hac quidem ratione moti ita in specie quamplurimi affirmant, dùm scribunt, quòd quando testa-
3 tor titulo institutionis reliquit vxori † suæ vsumfructum omnium bonorum: & deinde post mortem ipsius vxoris instituit hæredem vniuersalem fratrẽ suum, vel alium extraneum: dicitur vxor illa instituta hæres etiam in proprietate. Ita sanè septem & viginti doctores, me cum eis numerato, hoc est.

1 Baldus in l. id quod pauperibus, q. 14. nu. 27. vers. Sed ego. C. de Episcopis, & clericis, & in l. 2. ff. si pars hæred. peta. & in cons. 82. Viso puncto prædicto, libro quarto.

2 Angelus in eadem. l. 2. ff. si pars hæred. peta. & in l. filius a patre. ff. de liberis, & posthumis, & in cõs. 151. Viso themate, & quæstionibus, col. penultima. vers. dico ergo.

3 Imola in l. filius à patre in fine. ff. de liberis, & posthumis.

4 Salicetus in l. extraneum. col. vltima. C. de hæred. instit.

5 Castrensis in l. prima. §. ex fundo. ff. de hæredibus instituendis, & in dicta l. extraneum.

6 Alexander in eadem. l. extraneum. num. 8. & in cons. 111. num. 2. repetito in cons. 162. num. 3. libro secundo. qui dixit idem esse, quando pia causa fuit substituta, & in cons. 4. num. 3. lib. septimo.

7 Barbatia in cons. 53. col. 4. lib. 3.

8 Iason in eadem. l. extraneum col. 4. vers. quartò principaliter.

9 Crottus in l. re coniuncti nu. 176. de legatis, 3. & in cons. 79. nu. 9. & cons. 365. nu. 9.

10 Socinus Senior in cons. 14. col. penult. vers. ad prædicta facit, lib. 1.

11 Ruinus in cons. 36. nu. 3 & in cons. 206. nu. 19. lib. 2. vbi dixit, non obstare dictionem, tantùm.

12 Decius in cons. 278. col. secunda, & in consil. 419. col. vlt. & in l. certi iuris in fine. C. de testam. milit.

13 Ang. Aret. in §. hæres. nu. 9. vers. 2. casu institut. de hæredibus instituendis.

14 Parisius in cons. 65. num. 16. libro secundo. qui de eadem facti specie respondit cum Decio in dicto cons. 419.

15 Bertrandus in cons. 314. lib. 3.

16 Berous in cons. 35. n. 20. lib. 2. qui testatur, hanc esse communem opinionem.

17 Bellonus in cons. 7. numero 5. & in consil. 30. nu. 1.

18 Ioannes Dilectus de arte testandi lib. 6. cautela 39. nu. 2.

19 Socin. Iun. in cons. 84. nu. 7. in fine, & in cons. 183. nu. 45. lib. 2.

20 Siluanus in cons. 23. nu. 3.

21 Natta in cons. 459. nu. 12. lib. 2.

22 Cephalus in cons. 472. nu. 57. & 59. & in cons. 607. nu 25. lib. 4.

23 Crassus in §. legatum quæst. 23. in fine.

24 Rolandus in cons. 29. in fine, lib. 4.

25 Riminaldus Iunior in cons. 168. numero 6. libro secundo.

26 Hieronymus Gabriel in consil. 121. numero 3. & 4.

27 Ego ipse in cons. 273. nu. 4. vers. quartus, & vltimus lib. 3.

Et his constat, hanc esse receptam sententiam aduersus Angelum in l. miles ita in fine. ff. de testamento milit. Corneum in l. extraneum nu. 23. C. de hęred. instit. Ruinum in cons. 51. nu 15. & in cons. 54. nu. 15 lib. 2. Berouum in cons. 58. nu. 6. lib. 2. Didacum Couartuu. in lib. 2. variarum resolutionum, cap. 2. nu. 5. & Andream Gailum in obseruatione 143. numero 5. libro secundo practicarum obseruationum.

Cùm itaque Cozolani hæredes sint vniuersales omnium bonorum dicti testatoris, dicendũ est, eas consequi debere non solùm immobilia ab ipso testatore, relicta. sed etiam omnem summam pecuniarũ capitalis, seu sortis positæ in mercimonio, & negotiatione: sed etiam omne lucrum factum ab ipso testatore à die contractę societatis vsque ad eius mortem. Id quod etiam colligitur ex verbis ipsius institutionis, dùm voluit Cozolanos esse hæredes bonorum mobilium, & immobilium, creditorum, iurium, actionum, scripturarum, librorum, nominũ debitorum, & se mouentium. Et idem colligitur ex his, quæ dicemus infra in quarta dubitatione.

Secunda est dubitatio, an prædictum Hospitale
4 magnum substitutum † post mortem dictorum de Cozolanis hæredum institutorum censeatur vocatum directò, vel per fideicommissum? Et quidem sine magna controuersia respondendum est, prædictum Hospitale fuisse vocatum per fideicommissũ. Ita sanè ferè omnes illi Doctores enumerati in pręcedenti dubitatione, nẽpè Baldus in l. id quod pauperibus nu. 14. vers. sed ego. C. de Episcopis & clericis,

cis, in l. miles ita in principio. ff. de militari testamẽto, Castrensis in l. prima. §. si ex fundo nu. 2. ff. de hæredibus instituendis, Salicetus in l. Extraneum in fine. C. de hæred. institu. Alexander in cons. 162. nu 2. & 3. lib. 2. & in cons. 4. nu. 3. lib. 2. Crottus in cons. 365. nu. 14. lib. 3. Decius in cons. 278. col. 2. vers. idcirco datur, & in l. certi iuris, in fine, C. de testamento militis, Bellonus in cons. 7. num. 5. qui alios refert. Sic tandem Hieronymus Gabriel in cons. 121. nu. 3. & 4. lib. 2. & Riminaldus Iunior in cons. 168. nu. 6. alios prætermitto. Et hæc quidem
5 recepta † sententia maximè procedit, quando vocatio post mortem hæredis facta est verbis communibus aptis comprehendere directam, & obliquam substitutionem, vt scribit Alexander in cons. 162. n. 2. lib. 3. quem sic declarat Ruinus in cons. 54 nu. 17 in fine, & in cons. vlt. nu. 21. lib. 2. Sic & Socinus Senior in cons. 14. nu. 4. & nu. 6. lib. 1. sicuti contingit in casu nostro, in quo testator vocauit dictum
6 Hospitale hoc verbo, † substituo, quod tam obliquę, quam directæ vocationi conuenit, vt scribunt Bartolus in l. centurio nu. 47. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, & ibidem Iason nu. 62. Galliaula nu. 511. & Ripa nu. 187. Decius in cons. 253. Curtius Iunior in cons. 13. nu. 3. Parisius in cons. 17. nu. 3. libro 2. Afflictus in decisione 367. col. 1. Rolandus in cons. 99. nu. 3. lib. 1. & ego ipse in cons. 44. nu 6. lib. 1. Et in terminis nostris de substitutione facta per hoc verbum, substituo, responderunt Alexander in cons. 111. nu. 2. lib. 2. repetitum in cons. 45. lib. 4. & Socinus Senior in dicto cons. 14. col. penult. lib. 1.
7 Et hinc sequitur, quòd sic † grauati per fideicommissum restituere bona, & hæreditatem testatoris possunt detrahere quartam trebellianicæ; sicuti in specie respondit Socinus Senior in dicto cons. 14. col. penult. num. 7. in fine, versic. concludo ergo lib. 1.

Tertia est dubitatio, an ex quo testator voluit dictos Cozolanos hæredes non teneri reddere rationem dicto Hospitali de capitali, non autẽ de lucro facto à societate, dicatur eos liberasse à restitutione dicti lucri? Respondendum est, testatorem reliquisse ipsis Cozolanis liberationem, ne teneantur resti-
8 tuere dictum lucrum: cùm verbis † amplis, & generalibus vsus sit ipse testator. Ita in specie respondit Alexander in cons. 47. nu. 9. lib. 1. quem probant Didacus Couarruu. in lib. 2. variarum resolutionũ, cap. 14. nu. 1 vers. sexto illud. Quòd maximè procedit in casu nostro, in quo testator excipiendo capitale, de quo voluit reddi rationẽ ab ipsis Cozolanis confirmat, quod de lucro non teneantur, sed ab eo sint liberati. Nam exceptio confirmat regulam in non exceptis, sicuti scribunt Bartolus. & reliqui, quos refert, & sequitur Decius in l. prima nu. 21. ff. de regulis iuris. Et accedit quòd inclusio capitalis, de quo testator voluit Cozolanos reddere debere rationem excludit lucrum: cùm inclusio vnius sit exclusio alterius l. cum Prætor in principio. ff. de
9 iudicijs. Et quidem dicitur exclusio † specialis, vt scribunt Curtius Iunior in cons. 159. nu. 10. & Ripa in l. prima num. 161. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. Et in dubio sic dicendum est, quòd scilicet testator propter affectionem, quam habebat erga D. Ioannem Antonium Cozolanum sororiũ suum, præsumitur eum liberasse à restitutione dicti lucri: sicuti dicimus, quòd & si testator legando libe-
10 rationem † tutori, & administratori non censeatur eum liberasse à restitutione reliquatus; quemadmodum post Bartolum in l. Aurelio §. Caius ff. de libera: legata, Alexander in cons. 45. col. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 69. nu. 3. lib. 2. Parisius in cons. 84. nu. 35. lib. 1. Didaeus in lib. 2. variarum resolutionũ, cap. 14. nu. 1. vers. postremo opportunè, & secutus sum in cons. 22. nu. 2. lib. 1. Verumtamen quando testator liberauit rerum suarum administratorem, quem affectione, & amore prosequebatur, vt matrẽ patruum, & socerum, censetur eum liberasse à re-
11 stitutione † reliquatus. Ita sanè de filio, qui liberauit matrem tutricem respondit Gozadinus in cons. 94. nu. 14. quem probaui in dicto cons. 22. nu. 4. in fine, vbi retuli Decium, Parisium, Alciatum, & Didaeum, idem affirmantes, quando nepos ex fratre
12 legauit liberationem patruo † tutori, & administratori. Et idem ego ipse respondi in dicto cons. 22. nu 3. & 4. quando gener legauit liberationem socero suo. Sic dicendum est nostro in casu, in quo cõstat ex dispositis in testamento, testatorem valdè dilexisse prædictum eius sororium, eiusq; filios.

Quarta est dubitatio, an lucrum factum à die initæ, & contractæ societatis inter dictum testatorẽ, & Cozolanos vsque ad diem mortis ipsius testatoris connumerari debeat inter capitale, vt dicatur capitale, vel potius dicendum sit lucrum. Existimo dictum lucrum dici non posse capitale, de quo testator voluit Cozolanos hæredes suos teneri reddere rationem hospitali substituto, & ei restitui. Hæc veritas multis sic probatur.

Primò, quia testator constituit differentiam inter capitale. & lucrum, voluitq; esse inter se diuersa sicuti manifestè patet ex verbis, quibus vsus est in ipso testamento, & dùm nominat, & disponit de capitali, significat aliud esse, & disponere de lucro. Atqui si lucrum factum à die contractæ societatis vsque ad mortem ipsius testatoris diceretur capitale, nihil superesset quod posset dici lucrum; quia mortuo testatore, societas censetur soluta, & consequenter lucrum deinde factum ex negotiatione, & Mercantia dicitur Cozolanorũ, non autem pro aliqua parte dicti testatoris. Ergo &c.

Secundò accedit, quòd ipse testator manifestè ostendit quod sit capitale, de quo disposuit, nempè illud, de quo extat instrumentum. Quæ quidem
13 demonstratio † pro relationem ad aliud, de quo clarè apparet, rem certam reddit, iuxtà l. asse toto. ff. de hæredibus instituendis l. si ita scripsero ff. de conditio. & demonstratio. & l. ait Prætor. §. si iudex. ff. de re iudicata, & manifestè sic respondit Decius in cons. 499. nu. 9. in fine, & alios refert Tiraquellus in tract. de legibus connubialibus, in glo. 5. nu. 176. & 177. Ex quo sequitur e conuerso, quòd cùm de lucro facto ex societate mercimonij, & negotiationis nullum apparet publicum instrumentum inter ipsum testatorem, & Cozolanos, & alios socios, nulla ratione dici potest, prædictum lucrum contineri sub nomine capitalis.

Tertiò magis, & magis suffragatur, quòd testator disposuit, liberauit Cozolanos à reddenda ratione, volens sufficere, quòd Cozolani dent rationem (vulgò dicimus, diano conto) capitaliũ, si extabunt sicq; amissa, & periculata (sic dixit testator) non erunt quæ sanè verba, dent rationem, hoc est, diano conto, nil aliud significant, quàm quòd ipsi Cozolani restituant ipsa capitalia: non autem significare possunt quòd Cozolani reddant rationem, conficiendo calculos, sicuti fieri solet, de datis, & acceptis quantitatibus, vt de impensa, & lucro; quẽadmodũ contingit fieri inter Mercatores, & socios negotiationum cùm opus non sit de capitali, de quo

certò

certò constat ex instrumento aliquo, inire, & con-
ficere calculum aliquem sicuti de impensa, & lucro
& similibus incertis fit. Sensus itaque verborum te-
statoris est, quòd Cozolani darent rationem capi-
talis, vt scilicèt illud tempore à testatore ordinato
restituant, si extabit: si verò assererent Cozolani ip-
sum capitale fuisse periculatum, hoc est amissum
(hoc intelligitur vel casu improuiso, causato à cul-
pa, vel casu fortuito. Vtrumq; enim horum conti-
14 netur sub nomine hoc generali, periculum, † sicuti
post alios scribunt Petrus Santerna in Tractatu de
assecurationibus, & sponsionibus mercat: parte
quarta, nu. 1. & 2. & fusius Benuenutus Straccha
in Tractatu de assecurationibus, in quinta parte
glo. 13. nu. 2.) quod probent ipsam iacturam, &
15 amissionem: sicuti casu † fortuito rem deperditam
probare debetis, qui eam tenetur restituere vt in
specie capitalis, seu sortis positæ in negotiatione,
& mercimonio cum socijs affirmant Baldus in
cons. 493. Multiloquium col. 2. lib. 4. Petrus de
Vbaldis in tractatu de duobus fratribus, in octaua
parte, vers. sequitur videre, Socinus Senior in cons.
24. nu. 39. & alijs sequentibus lib. 1. quos secuta est
Rota Genuensis in decis. 24. nu. 5. in decis. 71. nu. 3.
in decis. 173. nu. 11.

Quinta, & vltima est dubitatio, an illud legatum
librarum sex millium & quatuor centum relictum
à dicto testatore Ioanni Baptistæ fratri suo, quam
summam dixit testator se debere ipsi Ioanni Bapti-
stæ causa diuisionum factarum inter se testatorem,
& dictum Ioannem Baptistam, ac Iosephum fratres
suos; solui, & præstari debeat ex bonis ipsius testato-
ris; vel etiam pro dimidia ex hæreditate dicti Iose-
phi, cuius pariter hæredes sunt dicti Cozolani? Cre-
diderim prædictam summam librarum sex millium
& quatuor centum solui, & præstari debere ex bo-
nis, & hæreditate ipsius testatoris; hoc est, ex suo ca-
pitali, & sorte ab eo posita in societate negotiatio-
nis, vel ex eius bonis immobilibus, secundum ele-
ctionem dicti Domini Ioannis Antonij Cozolani
hæredis. Ita sanè satis claris, & manifestis verbis di-
sposuit ipse testator in ea testamenti parte, in qua
dicto Ioanni Baptistæ fratri legauit primum libras
tres mille pro omni, & toto eo, quod posset ipse Io-
annes Baptista petere super bonis, & hæreditate ip-
sius testatoris. Quam quidem summam voluit testa-
tor extrahi ex suo capitali, quod habebat in merci-
monio, vel solui ex tot bonis suis immobilibus, quæ
ad hunc effectum voluit posse vendi ad electionem
dicti Domini Ioannis Antonij. Deinde ipse testa-
tor ita subiunxit. Et similiter extrahatur, seu extra-
hi possint ex dicto capitali, vt supra, illæ libræ sex
mille quatuor centum Imperiales, quas ego testa-
tor debeo ipsi Ioanni Baptistæ fratri meo una cum
quondam Iosepho fratri meo, occasione diuisionum
initarum inter me dictumque Iosephum, & dictum
Ioannem Baptistam, prout continetur in publico
instrumento rogat per Lucam Porrum Mediolani
notarium, anno & die in eo contentis; vbi & casu
quo videbitur ipsi Ioanni Baptistæ eas libras sex
mille, & quatuor centum velle releuare, & seu ha-
bere: Vel vendantur tot stabilia ad eundem effectũ,
vt supra in electionem præfatorum Cozolanorum,
&c. His sanè verbis constat, testatorem voluisse sol-
ui has libras sex mille quatuor centum ex suo capi-
tali posito in negotiatione, & mercimonio; non au-
tem pro dimidia ex bonis dicti Iosephi fratris sui.
Nam primum testator disposuit, quòd dicto Ioanni
Baptistæ soluantur illæ libræ tres mille ex suo capi-
tali mercimonij, vel ex bonis suis immobilibus. Et
hoc quidem manifestum est. Postmodum dixit ipse
testator, quòd similiter fiat pro his libris sex milli-
16 bus, & quatuor centum. Hoc verbum, similiter † si-
gnificat eandem formam, modum, seu ęqualitatẽ, §.
veniens in authent. de nuptijs, & ego ipse scripsi in
consil. 124. num. 60. libro secundo. & dicitur repe-
17 titiua † omnium qualitatum præcedentis orationis,
vt scribunt glo. & Geminianus in cap. cupientes. §.
insuper in verbo, præsentauerint, de electio: in 6. Si
ergo dimidia summæ præstaretur ex illis bonis, quæ
fuerunt dicti Iosephi, non esset solutio, & præstatio
eiusdem modi, & formæ vt illa librarum trium mil
lium. Et accedit quod ipse testator dum voluit solui
illas libras tres mille, dixit, quòd sit electio Cozola-
ni vel soluere ex capitali mercimonij, vel quòd ven
dantur tot bona stabilia sui ipsius testatoris, & ex il-
lorum pretio soluatur hæc summa: atque ita sem-
per locutus est testator de bonis immediatè suis, non
autem à prouentis à dicto Iosepho fratre. Et ideò
dùm subiungit, & disponit de soluendis his libris sex
millibus, & quatuor centum, quòd vendantur tot
18 bona stabilia vt supra; quod verbum, vt supra, † est
repetitiuum præcedentium qualitatum, sicuti affir
mant post alios, Decius in consil. 394. num. primo
Neuizanus in cons. 72. num. 17. Rubeus in cons. 68.
num. 3. & Tiraquellus de retractu consanguineo-
rum. §. 8. glo. 7. num. 24. Est ergo dicendum, testato-
rem sensisse, & voluisse, has libras sex mille, &
quatuor centum solui, & præstari debere ex suis pro
prijs bonis in totum; non autem pro dimidia ex bo-
nis, quæ aliquando fuerunt dicti Iosephi. Compro-
bantur prædicta ex verbis illis generalibus, quæ ipse
testator ita subiunxit. Declarando semper, quòd
sit in electione dictorum Cozolanorum, vel extrahe-
re dictas omnes pecunias, respectiuè referendo, ex
dicto capitali dictorum mercimoniorum, vel ven-
dere tot bona stabilia, & prout eis magis videbitur,
&c. Dùm testator dixit, dictas quantitates extrahi
posse de capitali mercimonij, sine dubio intellexit,
de sua pecunia, non autem de aliqua parte pecuniæ
dicti Iosephi, qui ob mortem desierat habere ali-
quod capitale in ipso mercimonio. Ergo dicendum
est, testatorem idem sensisse de bonis stabilibus, si-
que immobilibus, nempè de suis ipsis bonis imme-
diatè, non autem aliqua parte ex bonis dicti Iosephi
19 Nam vna † determinatio respiciens plura determi-
nabilia æqualiter determinat. l. iam hoc iure. ff. de
vulgari, & pupillari substitutione, vbi, post alios Ia-
son num. 10. multis similibus comprobat; & inter
cætera ibidem in fine dicti num. 10. post Bartolum
in l. vlt. C. de sent. & interlocut. omnium iudicium;
dixit quod quando duo vocabula veniunt ad deter-
minationem eiusdem verbi, debent sic intelligi, vt
vniformiter operentur.

Ex prædictis itaque explicatis dubitationibus in-
telligimus, Dominum Ioannem Antonium Cozo-
lanum, & eius filios fuisse hæredes institutos tam in
proprietate, quam in vsufructu. Deinde fuisse gra-
uatos per fideicommissum post mortem suam resti-
tuere Hospitali bona immobilia, & mobilia relicta
ab ipso testatore, quæ ipse possidebat diuisim, & se-
paratè à societate mercimonij, ac etiam teneri resti-
tuere solummodo capitale, siue sortem, quam
ipse testator habebat in ipso mercimonio. Verùm
de his bonis sic Hospitali restituendis deduci priùs
debent legata ab ipso testatore relicta, & soluta à di-
ctis hæredibus; & si soluta à dictis hæredibus; & si
soluta non fuerunt, Hospitale ipsum soluere debeat

SVMMARIVM.

1 *Transactionem tribuit titulum possidenti àreo ex communi.*
2 *L. Si pro fundo. C. de transf. & l. 1. de vsucap. conciliantur & num. 3.*
4 *Dominium in antiquis probatur coniecturis.*
5 *Possessio in antiquissimis probatur coniecturis.*
6 *Pretium arguit qualitatem contractus.*
7 *Remittere ius suum nihil aliud est quàm illud cedere.*
8 *Cessionem facere dicitur propriè de actore.*
9 *Litis nomine continetur omnis actio.*
10 *Possessionem allegantì incumbit onus probandi.*
11 *Venditione transfertur dominium.*
12 *Pretij tenuitas arguit fictionem venditionis.*
13 *Clausula, dedit, tradidit, consignauit est dominij translationis significatiua.*
14 *Verba intelliguntur materia subiecta num. 15.*
16 *Constituto transfertur possessio.*
17 *Constitutum probat in dubio constituentem possedisse.*

FACTI SPECIES.

ANno 1442. Mense Maio, Philippus Maria Dux Mediolani donauit Francisco de Isaschis eius camerario pro se, & suis hæredibus quomodolibet, ac quibus dederit possessionem Pagazani. constituens ipse Dux se dictam possessionem possidere nomine dicti Isachi eique concedens licentiam propria auctoritate illam ingrediendi apprehendendi. intrandi, &c nolens tamen teneri de euictione, & vt latius ex ea, &c.

Anno 1449. Iacobus Lauredanus prouisor Venetus donat P. Francisco & fratribus Vicecomitibus & eorum hæredibus masculis legitimè descendentibus dictam possessionem Pagazani, eosq; in ipsius tenutam, & possessionem ponit & inducit, & pro positis atque inductis habet, & tenet, & vt ex ea die 16. Februarij eiusdem anni.

Anno 1454 die 13 Februarij Franciscus Sfortia Dux Mediolani titulo pura mera & irreuocabilis donationis inter viuos dictis P. Francisco, Segramoro, & Ambrosio fratribus Vicecomitibus eorumque filijs & descendentibus masculis legitimis concedit & elargitur dictam possessionem, & bona Pagazani eisdem concedens auctoritatem dicta bona apprehendendi & retinendi, nolens tamen teneri de euictione, & vt ex ea.

Anno prædicto die 3 Octobris deuenitur ad transactionem inter dictum Isachum, & dictos fratres Vicecomites, qua Isachus relaxat dictam possessionem dictis Vicecomitibus pretio florenorum 480. cum clausulis amplissimis dominij & possessionis translatiuis. & vt latius ex ea omnino videnda.

Ex ipsis fratribus Ambrosius decessit sine filijs, vnde medietas dictorum bonorum peruenit ad P. Franciscum, à quo descendunt Annibal, & fratres Vicecomites, qui dictam possessionem possident, altera verò medietas peruenit ad Segramorum.

A Segramoro, mediantibus personis suorum antecessorum, venerunt in rerum naturam inter alios Otho, Io Baptista & Galeaz omnes fratres, & filij Bernabonis qui fuit filius Francisci Bernardini filij dicti Segramori.

Otho procreauit Comites Octauium, & Bartholomæum.

Ioannes Baptista Galeatium Mariam.

Galeaz decessit sine filijs legitimis, sed superstitibus Hercule, Segramoro, & Hectore filijs illegitimè natis, quorum primogenitum, nempè Herculem hæredem vniuersalem instituit.

Contendunt nunc dicti Com. Octauius, & Bartholomæus, & dictus Galeaz Maria auocare à dicto Hercule dicta bona Pagazani vigore dictarum donationum, iuncta dispositione Nouarum Constitutionum in tit. de feudis cap. Ne beneficiorum memoria, &c. qua sancitum est filios illegitimos succedere non posse in bonis donatis à Ducibus Mediolani.

Verùm opponit Hercules de transactione facta cum Isacho prætendens eius vigore, non autem prædictarum donationum, dictos Vicecomites obtinuisse. & possedisse dicta bona Pagazani, allegando præcipuè, nullum titulum resultare posse ex dictis donationibus Francisci Sfortiæ Ducis Mediolani, attenta præambula donatione facta per Philippum Mariam dicto Isacho pro se, & quibus dedisset, ità quòd de his bonis vti liberis dictum Isachum potuerit disponere pro sui libito, & consequenter ea non contineri sub dispositione dicti cap ne beneficiorum memoria.

Replicant dicti actores, transactionem prædictam initam fuisse non vt ex ea Vicecomites titulum, aut ius aliquod acquirerent ab Isacho sed vt vexationem & molestiam redimerent modico illo pretio: ipsosque Vicecomites retinuisse dicta bona, non vti Isachi dimittentis sed vti propria.

Quæritur, an non obstante dicta transactione, iustè contendant actores.

CONSILIVM MCCXXXVI.

INITIVM A DOMINO.

IN proposita hac disputatione, an illustres ij Domini Vicecomites, seu eorum antecessores habeant titulum, dominium, & possessionem prædiorum Pagazani a Duce Francisco Sfortia, qui eo anno 1454. ea donauit Sagramoro Ambrosio, & Francisco fratribus Vicecomitibus, a quibus ij contendentes descendunt; Vel titulum, dominium, & possessionem obtineant, causa transactionis initæ inter dictum Franciscum Isachū donatarium dictorum bonorum Ducis Philippi Mariæ, & dictos tres fratres Vicecomites? meo quidem iudicio verius esse existimo, & rationi consentaneū magis, Vicecomites horum Vicecomitum actorum antecessores possessionem obtinuisse, & dominos fuisse effectos horum prædiorum, titulo habito a di-

cto

cto Duce Francisco Sfortia: non autem à dicto Isacho, qui illa transactione nullum titulum, nullum dominium, & nullam denique possessionem contulit dictis fratribus Vicecomitibus; sed solum voluit Isachus a lite recedere, eique finem imponere modica illa summa florenorum quatuorcentum, & octuaginta accepta. Hæc veritas patebit, ni fallor, tribus solis propositis, & explicatis conclusionibus.

1 Prima itaque est conclusio. Transactionem † tribuere titulum possidenti in re data à reo conuento actori ex causa transactionis. Non autem quando actor ex eadem causa rem ipsam dimittit apud reum conuentum. Hanc conclusionem sic affirmant, & probant doctores ferè omnes in l.si pro fundo C. de transactio. Ibi sanè Bartolus num. 3. Curtius Senior num. 14. Alciatus in fine, & omnium manifestius Antonius de Padilla Hispanus num. 10. qui eiusdem sententiæ refert glo. in l. prima de vsucapio: pro empto. & in l. penultima C. eodem tit. & ibidem Bartolum, & Albericum, commemorat etiam Iasonē in l. ait Prætor. §. si petitor. num. 19. ff. de iureiuran.
2 attestantem hanc esse receptam † doctorum sententiam, & Tiraquellum de retractu consanguineorum §. 1. glo. 14. nu. 62. Et his accedunt Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanorum primogenijs, cap. 9. num. 21. in fine, Ioannes Petrus Surdus in cons. 418. num. 17. & 18. lib. 3. Et ij quidem sic conciliant l. primam ff. de vsucapio: pro empto. & l. penultimā
3 C. eodem cum dicta l. si pro fundo † C. de transactio. Nam dictæ l. prima, & l. penult. loquuntur, quando reus conuentus dominus, & possessor ex causa transactionis rem, de qua lis est, tradit actori, transferre dicitur dominium, & titulum, quo vsucapere, & prę scribere potest, cuius sententię ea est ratio, quia reus ipse conuentus, cùm sit in rei possessione, habuit, quod daret, & transferret in actorē, qui ius, & actionem prætendebat contra ipsum reum possessorem. Illa verò l. si pro fundo C. de transactio. loquitur, quando actor ex causa ipsius transactionis dimittit rem apud reum conuentum possessorem, in quem translata dici non potest possessio, cùm in ea iam esset: nec collatus titulus, nec translatum dominium: cùm actor ipse nihil haberet, quod transferret in ipsum reum iam titulum. dominium saltem præsumptum, & possessionem veram obtinentem.

Secunda est conclusio. Franciscum illum Isachū eo transactionis tempore non fuisse in possessionem dictorum prædiorum Pagazani: sed vt ea vindicaret, & consequeretur a dictis fratribus Vicecomitibus possessoribus litem contra eos mouisse, vel mouere voluisse: atque ita Isachum fuisse actorem, Vicecomites verò reos conuentos. Conclusio hæc multis probatur; vno prius præsupposito atque præmis-
4 so, dominium † in antiquis, & multò magis in antiquissimis satis probari coniecturis, & præsumptionibus; sicuti post alios scripsi in libro secundo de arbitrarijs iudicum casu 42. & accedunt Rota Romana in decisione 611. in fine, in prima parte in nouissimis, & Mascardus in tractatu de probationibus,
5 conclusione 538. Idem de possessione † antiquissima dicendum est: cùm ea omnia, quæ antiqua sunt, difficilis sint probationis, vt annotaui in dicto libro secundo de arbitrarijs iudicum, casu 115. iuncto casu 116. Hoc præmisso, perpendamus multas illas cōiecturas, & præsumptiones, quæ satis manifestè ostendunt, Isachum eo transactionis tempore, nec dominum, nec possessorem fuisse dictorum prædiorum: sed vtrumque fuisse apud dictos Vicecomites.

Prima itaque est vrgens coniectura, quòd si iustum aliquem titulum, & verum dominium, ac veram possessionem dictorum prædiorum obtinuisset Isachus, non tam minima accepta summa quatuorcentum, & octuaginta florenorum transegisset, & tam ingentem prædiorum quantitatem dereliquisset: cùm vulgata sit iuris præsumptio, neminem prę sumi velle iactare suum. l. cùm de indebito, in principio ff. de probationibus, & scribunt a me relati in libro secundo de arbitrarijs iudicum, casu 88. col. prima. Et accedit, quòd illa summa, tàm tenuis arguit, in transactione non fuisse comprehensam rem magni ponderis, & valoris, nempè dominium aliquod, aliquamuè possessionem in Vicecomites ab Isacho transferendam: sed solùm actum fuisse, de re, quæ non solet magni fieri, hoc est, quòd Isachus cederet liti, & à molestia liberaret dictos Vicecomites. Ita sa-
6 nè dicimus à quantitate pretij † argui, & colligi quid in contractu venditionis, locationis, & similis contractus contineatur, sicuti scribunt permulti, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione 73.

Secunda est coniectura, quæ sumitur ex verbis ipsius transactionis, pag. 4. a tergo dum dixit Isachus,
7 se remissionem facere, cedere, &c. Remissionis † verbum significare actorem remittere ius suum reo cōuento possessori colligitur ex doctoribus allegatis supra in prima conclusione. Sic & de verbo, dimittere, quod idem est, quòd remittere, dicemus infrà. Ita quoque cessionem facere magis conuenit actori, quam reo; statim dicemus. Nec repugnat illud verbum, datum, quod alioqui dominij translationem significat, & consequenter, dantem non esse actorē, sed reum possidentem, quia infra in sequenti conclusione respondebimus.

Tertia est coniectura quæ colligitur ex verbis illis in eodem transactionis instrumento pag. 4. fac. pri. in fine his scriptis dictus Franciscus de Isachis de Triuulio titulo transactionis, vt supra, fecit, & facit cessionem, & datum titulo, & causa præsentis
8 transactionis, &c. Illa verba, † facit cessionem conueniunt propriè actori, qui actiones cedere dicitur. l. hæc in factum ff. quæ in fraudem credito: & dicemus in subsequenti conclusione in responsione ad secundam obiectionem, & argumentum.

Quarta est coniectura sumpta ex eisdem verbis transactionis pag. 4. fac. prima, sic scriptis, cedendo, dando, atque mandando, & cessit, dedit, atque mādauit, cedit, dat atque mandat dictus Franciscus cedens, vt supra, præfato D. Segramoro ibi præsenti suo, & dictis nominibus, & insolidum stipulanti, & recipienti, cum reseruatione vt supra, omnia sua iura, & omnes suas actiones vtiles, & directas, &c. Illa verba, suas actiones, de iam motis, & intentatis intelligi etiam possunt, vt ostendant, dictum Isachum litem, & actionem mouisse, sicq; actoris personam eo transactionis tempore sustinuisse: alioqui satis fuisset dicere, se cedere iura sua, quibus se tueri, & defendere poterat à prædictis Vicecomitibus.

Quinta, & vltima est coniectura, quæ colligitur ex verbis, quæ scripta sic leguntur in eadem transactione, pag. 5. fac. prima, in fine. Et ex nunc dictus Franciscus titulo prædicto renuntiauit, & renuntiat, saluis suprascriptis, & sine eorum præiuditio quibuscumque litibus, & causis, quæstionibus controuersijs, & differentijs, & earum temporibus, &
9 instantijs, &c. † litis nomine continetur omnis actio l. litis nomen ff. de verborum significatio. vbi Alciatus, & Petrus Rebuffus. Et accedit Decius in l. post-

quàm liti num. 13. in fine C. de pactis, dùm dixit, litem dici causam, & ius deductum in iudicio, & quòd renuntians liti dicitur renuntiare iuri suo.

Tertia est conclusio prædictum Franciscum Isachum actorem transigendo dimisisse solùm dictis fratribus Vicecomitibus iura sua, seu prætensiones, vt liti finem imponeret, non autem, vt in ipsos Vicecomites titulum, dominium, & possessionem dictorum prædiorum Pagazani transferret. Hæc conclusio his multis argumentis, & rationibus probatur.

Primò, quia cùm Isachus esset actor, & Vicecomites rei conuenti, sicque possessores dictorum prædiorum, transigendo simul, ex ipsius transactionis natura dicitur, Isachus dimisisse, non autem transtulisse dominium, & possessionem in ipsos Vicecomites; sicuti diximus, supra in prima conclusione.

Secundò accedit, quòd cùm non constet, dictum Isachum fuisse eo transactionis tempore dominum, dictorum prædiorum adduci, & allegari non potest nunc translatio hæc ad fauorem D. Herculis contra dictos DD. Comites Bartolomæum, & Octauium Vicecomites. Nam dicto D. Herculi alleganti do-
10 minium, & possessionem † Isachi incumbebat onus probandi, ipsum Isachum fuisse dominum, & possessorem dictorum bonorum: sicuti tradunt Angelus in l. officium ante finem ff. de rei vindicatio. Afflictus in decisione 40. numero 2. & 3. Boerius in quæstione 42. numero 27. & Mascardus in tractatu de præsumptionibus, conclusione 536. numero 1. & 2.

Tertiò, & vltimò suffragatur, quòd (vt legitur in dicto transactionis instrumento, pag 4. fac. prima) dictus Isachus, se cedere, & remissionem facere, &c. Illa verba, remissionem facere, significant (vt iam dictum fuit) non translationem tituli, & dominij, sed dimissionem rei iam apud possessorem, reum conuenium existentis.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ fortè adduci, & allegari posse videntur ad demonstrandum; immò Isachum transtulisse titulum, dominium, & possessionem dictorum prædiorum in dictos Vicecomites. Nam illis; ex ordine prius deductis, satisfaciemus.

Primò obijci posse videtur, quòd in ipsa transactione pag. 4. à tergo legitur. Isachum titulo venditionis fecisse cessionem, & remissionem dictorum prædiorum dictis Vicecomitibus. Porrò titulus
11 venditionis † est titulus, quo dominium, & possessio transfertur in emptorem §. venditæ institut. de rerum diuisione, vbi doctores, & scribent omnes in l. traditionibus C. de pactis.

12 Respondetur primo, tenuitatem pretij † arguere, & clarè demonstrare, hanc non fuisse veram, sed fictam venditionem l. imaginariam ff. de regulis iuris, & ibidem Decius num. 3. & apertius Cagnolus num. 12. qui idem dixit de locatione minimo pretio facta, quę nulla appellatur ab Vlpiano in l. si quis conduxerit ff. locati. Et rationem reddit Cagnolus; quia parùm, & nihil æquiparantur, cùm ergo emptio, & venditio: sit & nulla §. pretium institut. de emptio. & venditio: sic & nullus dicitur hic contractus minimo precio confectus. Hinc etiam dicimus, tenuitatem precij arguere contractum esse fictum, & simulatum, vt post alios scripsi in commentar. de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione 122. nu. 83.

Respondetur secundò Vicecomites protestatos fuisse, se siue præiudicio sui dominij, & possessionis acceptare dictam remissionē ab Isacho factam. Qua quidem protestatioe demonstrarunt Vicecomites, se esse in possessione tamquàm dominos dictorum prædiorum, & assertioni Isachi prætendentis se dominum, & possessorem non consensisse.

Secundò vrgere videntur verba in dicta transactione, pag. 4. fac. prima sic scripta. Item de omnibus, & singulis iuribus, actionibus, & rationibus eidem Francisco quouismodo, & qualitercumque, vt suprà pertinentibus, & spectantibus in & super dictis possessione, & bonis Pagazani & eorum causa, & occasione. Quas quidem literas patentes Ducales de donatione aliàs facta dicto Francisco de dictis possessione, & bonis Pagazani, vt supra, & de quibus supra fit mentio, dictus Franciscus sanas, intègras, & illæsas, & in publicam, & autenticam formam dedit, tradidit, & consignauit, & dat, tradit, & consignat præf. D. Segramoro &c. illa verba, de-
13 dit, † tradidit, & consignauit, significant dominij, & possessionis traslationem §. sic itàque institut. de actionibus. Et in specie scriptum reliquerunt Iason in l. si pro fundo nu. 9. C. de trãsactio. Corneus in cons. 16. nu. 3. lib. 2. quòd quando transactio continet, rem dari intelligitur, dominium transferri: cū verò continet, rem dimitti, non dicitur quòd dominium transferratur; & reddit rationem, quia dimittendo declarat, rem esse eius, cui dimittitur, & Iason vbi supra nu. 10. idem dixit de verbo, remittere. Idem scripseruut Franciscus Cremensis in singul. 130. incipit. Volo Gozadinus in cons. 94. nu. 40. Rubeus in cons. 152. col. 1. & Crauetta in cons. 197. nu. 7. quos secutus sum in cons. 381. nu. 2. lib. 4. Et his accedunt Ioannes Petrus Surdus in cons. 418. numero 18. lib. 3. & Ludouicus Molina in libro 4. de Hispanorum primogenijs, cap. nono num. 22. in fine.

Respondetur primò, prædicta verba, dedit, tradidit & consignauit, non referri ad translationem dominij, & possessionis prædiorum Pagazani: sed ad translationem iurium, instrumentorum, & literarum Ducalium, quibus dictus Isachus prætendebat, se habere ius in dictis prædijs, & bonis, ita quòd sicuti remittebat dictis Vicecomitibus possessoribus reis conuentis omnes suas prætensiones, ita eis tradidit instrumenta, & literas Ducales, vt ipsi Vicecomites essent magis tuti.

Respondetur secundò, nostro in casu verba hęc,
14 dare, † tradere, cedere, & similia non importare dōminij translationem in Vicecomites, sed remissionem litis, & causę. Nam verbum, dare, sumitur secundum subiectam materiam, sicuti scribunt Marianus, Socinus Senior in tractatu de citationibus, artic. 17. nu. 33. Fortunius Garzia in repet. l. iurisgentium, in principio nu 16. ff. de pactis, & Ludouicus Gomezius in §. sic itaque nu. 6. propè finem institut. de actio. qui in specie transactionis dixit, quòd & si verbum, accipere, significat rei dominiū in se translatæ acceptare; attamen in contractu trãsactionis non significat translationem dominij; sicuti declarant Castrensis in l. siue apud acta, & l. si pro fundo nu. 2. C. de transactio. & ibidem Alexander nu. 5. idem multò magis dicendum est de verbo, ce-
15 dere, † quòd potius cōuenit remissioni actionis l. hęc in factum. ff. quæ in fraudem credito: vbi Vlpianus dixit, res restitui; & actiones cedi.

Tertiò videntur ad rem hanc facere verba alia in eodem transactionis instrumento, pag. quinta sic scripta. Et volens ipse Franciscus Isachus cedens

cum

eum reseruatione, vt supra transferre, & dare plenũ dominium, & plenam possessionem, seu quasi prædictorum, & iurium, ac eum D. Segramorum suo, & dictis nominibus, & insolidum suo ministerio verum de prædictis facere, & constituere possessorẽ; constituit, se tenere, & possidere, vel quasi dicta bona, & iura, de quibus supra fit mentio nomine præfati D. Segramori &c. Hæc sanè verba, & clausula constituti operari solent, vt constituens ipse dicatur tunc possessor, & dominus, & velle in posterum tenere, & possidere nomine constituarij, vt scribunt omnes in l. quod meo ff. de acquirenda possess. & copiosè Tiraquellus in tract. de iure constituti, in prima parte nu. 2. & ex constituto transferri dominiũ subiungit idem Tiraquellus in eodem tract. in secũda parte. ampliat. 8. & in 3. parte, in limitat. prima, nu. 15.

16 Respondetur, constituentem † se tenere, & possidere nomine constitutarij tunc dici transferre possessionem, & dominium, quando eo tempore facti constituti ipse constituens tenebat, & possidebat l. quamuis §. 1. ff. de acquirenda possessio. vbi Bartolus, & reliqui, & alios propè innumeros recenset Tiraquellus in dicto tractatu de iure constituti, in tertia parte, limitatione 1. Porrò in casu nostro satis constat ex dictis supra in secunda conclusione, dictũ Isachum non fuisse in possessione dictorum prædiorum Pagazani, nec apud eum fuisse eorum aliquod dominium; sed vtrumque fuisse apud Vicecomites qui persæpe in dicto transactionis instrumento sunt protestati, se reseruare suum dominium, & possessionem, quam habere, & obtinere in his prædijs affirmarunt, Ex quo sequitur, nil obesse, si dicatur. ob temporis antiquitatem satis præsumi prædictum Isachum constituentem fuisse dominum, & possessorem tempore à se facti constituti, vt post Abbatẽ Panormitanum in cap. cum nobis de præscript. & Socinum Seniorem in cons. 187. col. quinta vers. tertiò probatur, lib. 2. Nil sanè hoc obest; cùm id procedat, quando nulla extat coniectura in contra-

17 rium: sed legitur simplex constitutum † à constitutario admissum, & receptum, cuius contrarium: eueniit in casu nostro, in quo apparet, Vicecomites, quorum nomine Isachus constituit se possidere, non approbasse, nec admisisse, dictum Isachum fuisse tamquàm dominum in possessionem horum prædiorum, sed se dominos, & possessores protestatos fuisse; & non alia ratione transegisse, & tenuem illam summam florenorum quatuorcentum octuaginta Isacho promisisse, quàm vt à lite is recederet, & se ipsos Vicecomites in suo dominio, & possessione cotinuare, & perseuerare pateretur.

Quartò, & vltimò conferre videntur alia verba, quæ post prædicta sic scripta leguntur. Dictus Frãciscus cedens, & transferens eidem D. Segramoro cessionario, & successori ibi præsenti, & suo, & dictis nominibus, & insolidum, vt supra stipulanti, & recipienti, cum reseruatione, vt supra plenam parabolam, auctoritatem, facultatem, & licentiam dedit, & concessit, & dat, & concedit, quibus dominio, & possessioni statim, & nunc renuntiauit, & renuntiat: & se absentem exinde fecit, & facit, & in ipsum D. Segramorum suo, & dictis nominibus, & insolidum, vt suprà transtulit, deseruit, & dereliquit: & eum D. Segramorum suo, & dictis nominibus, & insolidum vt suprà, suum procuratorem in hanc rẽ suam fecit, & constituit &c. His verbis satis clarè cõstare dicitur, prædictum Isachum transtulisse dominium, & possessionem dictorum prædiorum in ipsos Vicecomites.

Respondetur ex dictis suprà, Vicecomites nõ cõsensisse, quòd Isachus esset possessor, & dominus dictorum prędiorum, & quòd tanquàm talis illa transtulerit in se ipsos: sed semper dixerunt, cum reseruatione sui dominij, & possessionis, atque ita negando semper ipsum Isachum esse possessorem, & dominum, ex quo sequitur, Vicecomites acceptasse dictam traditionem, & translationem prætensionis ipsius Isachi in his prædijs, atque ità voluisse, mediante transactione recedere à lite, & liberare ipsos Vicecomites à molestia, qua eos in iudicio vexabat.

S V M M A R I V M.

1 *Paries in dubio inter vicinos præsumitur communis.*
2 *Paries præsumitur communis pro indiuiso, vbi nil est immissum nu. 3.*
4 *Paries communis pro indiuiso, censetur proprij iuris, & seruitutem non dicitur habere is cum quo communis est paries.*
5 *Paries remanet communis licet immissum sit aliquid, & num. 6.*
7 *L. parietem. ff. de seruit. vrb. præd. declaratur.*
8 *Paries præsumitur communis, quando ex vtroq; latere quid est immissum, & nu. 9.*
10 *Paries præsumitur totus eius qui immisit, & numero 11.*
12 *Tigni immissione in totum arguitur dominium, & numero 13.*
14 *Fenestra arguit parietem esse eam habentis.*
15 *Tignum non potest vltra dimidiam immitti in communi pariete.*
16 *Paries inter duos præsumitur esse eius pro quo plura extant signa.*
17 *Pariete in communi potest inuito socio ædificari, & numero 18.*
19 *Parietis altius tollendi facultati non præscribitur, contra 25.*
20 *Vicino licet prohibere conuicino ne faciat, num. 21. 22. & 23.*
24 *Fenestra officere damnum esse.*
25 *Parietis formam antiquam non licet vicino mutare.*
26 *Paries ita factus ne altius tollatur non potest tolli.*
27 *Tectum impositum parieti significat ita factum illud esse ne altius tollatur.*
28 *Clausura significat parietem ita factum ne altius tollatur.*
29 *Parietem debilem non licet vicino extollere, & numero 30.*
31 *Seruitus non potest fieri durior.*
32 *Stillicidij seruitus non potest effici durior.*
33 *Fenestra arguit parietem cuius sit.*
34 *Stillicidium extensum super aream vicini probat cuius sit paries. & num. 35.*
36 *Caminus probat parietem esse illum habentis.*
37 *Paries præsumitur possidentis.*
38 *Tignum immissum præsumitur iure seruitutis.*
39 *Fenestra indicat cuius sit paries.*
40 *Fenestrella abdito loco facta præsumitur clam facta, & num. 41.*
42 *Parietem non posse exttolli indicat cornisium. num. 43.*
44 *Vicinus immittẽs in re communi fungitur partib. actoris.*
45 *Cornisium impositum parieti significat non posse exttolli.*
46 *L. altius. C. de seruit. declaratur.*
47 *Ædificare licet in proprio cum damno vicini. contra nu. 48. & 49.*

FACTI SPECIES.

INter ædes Magnifici D. Petri Martiris Bonini, & Magnifici Domini Octauij Antignaghi extāt duo muri quorum alter est altitudinis brachiorum viginti quinque circiter, in quo ex latere dicti D Bonini à solo, vsq; ad eius summitatem sunt infixa ædificia & præcipuè fornices scalarum & thalamorum, in coq; adsunt duæ fenestræ cum feratis, altera circa illius summitatem, altera verò circa medium recipiētes aerem è domo seu curia dicti D. Antignaghi: amplius dictus murus cooperetur à tecto domus dicti D. Bonini, quod etiam vltra illum se protendit in domum seu curtam dicti D. Antignaghi per vncias quatuor, existente subtus dictum tectum ex latere dicti D. Antignaghi cornice, & corona ex tabulis lateritijs constructa se protendente cum dicto tecto in dictam domum seu curiam dicti Domini Antignaghi, vt suprà.

Ex latere verò dicti D. Antignaghi adest quadā apotheca infixa cum alijs ædificijs in eodem muro ab eius medio infra. constructis. tamen & infixis longè post constructionem dicti muri. Adest itidem in eadem super solario dictæ apotheca, & sic in loco abdito quadam fenestrella seu capriola penetrans dumtaxat citrà dimidiam dicti muri.

Alter verò murus est altitudinis brachiorum vigintiquinque circiter in eaq; à solo, vsq; ad illius sūmitatem infixa sunt ædificia dictarum ædium hinc inde, quæ ex latere dicti D. Antignaghi non penetrant vsque ad dimidiam; ex latere verò dicti Domini Bonini penetrant respectiuè in totum, & vltrà ac citrà dimidiam muri prædicti tectumq; cooperiens dimidiam partem dicti muri ex eodem latere dicti D. Bonini est tabulatum nempè appositis tabulis lateritijs calce insimul iunctis inter capriatas dicti tecti; demum etiam dictus murus, qui est altitudinis viginti quinque brachiorum, vt supra respectu brachiorum viginti est calce ac lateribus constructus ab inde verò supra & sic respectu aliorum brachiorū quinque est lateribus & creta fabricatus.

Dum dictus D. Antignagus vellet extolli, & eleuari facere muros prædictas, ad instantiam dicti D. Bonini ac de iudicis mandato eidem fuit interdictū ita vt super dicta eleuatione lis inter dictas partes adhuc pendeat indecisa.

De pluribus autem nunc dubitari contingit.

Primò, an murus secunda loco descriptus censerò debeat in totum proprius dicti D. Bonini vti existentis in possessione totius dicti muri ex illis signis penetrātibus in totum, vt supra: an verò dici debeat communis pro indiuiso, ex eo quòd licèt signa ex latere dicti D Antignaghi non penetrent nisi citrà dimidiam fortasse ad inducendam dictam communionē pro indiuiso sufficiat. quod signa vicini, & sic dicto D Bonini penetrent vltra dimidiam ipsam, præcipuè cùm dictas infixiones ex latere dicti D. Antignaghi iure proprio. non autem iure concessionis, seu etiam seruitutis. quæ de iure non præsumitur, inibi adesse censeri debeat.

Secundò. an data communione pro indiuiso possit dici dictum murum eleuari non posse, vel ex eo quod existente super eo latere dicti D Bonini. tecto etiam tabulato, vt supra. necnon etiam parte illa terrea in eius summitate sit censendum illum non esse destinatum ad vlteriorem eleuationem.

Vel ex eo. quod ob eleuationem prædictam obscurarentur ædes dicti D. Bonini. ita vt proinde stante damno vicini. non liceat alteri vicino eleuare murum etiam communem pro indiuiso.

Tertiò àn alter murus. in quo sunt specula seu fenestra, vt supra, diudicari debeat in totum proprius dicti D. Bonini non autem communis pro indiuiso, etiam à tecto dicta apotheca dicti D. Antignaghi infra, non obstante dicta capriola & infixionibus in eodem muro existentibus ex latere dicti D. Antignaghi cùm dicta capriola sit in loco abdito, ac dictæ infixiones non possint importare communionem, stantibus vrgentioribus, ac potentioribus signis ex latere dicti D. Bonini. nempè fenestris, tecto cooperiente murum, cornicem & corona etiam cum dicto tecto protendentibus supra domum, seu curiam dicti Domini Antignaghi ex quibus apparet, dictum D. Boninum esse in possessione totius muri prædicti, eò magis cùm ille eodem tempore in totum fuerit constructus.

Quartò an vbi dici posset, dictum murum esse cōmunem à dicta fenestrella, seu capriola infra, dicta communio censeri debeat pro diuiso tantùm, ex quo nulla signa hincinde existentia abinde infra penetrent vltra dimidiam.

Quintò stante dicta communione pro diuiso. an dictus murus abinde supra & sic in ea parte, in qua sunt dicta fenestra reputari debeat dumtaxat communis pro indiuisa, ita quòd inuito. D. Bōnino dictus D. Antignagus non possit ædificare nisi super medietate dicti muri soluto dicta dimidia prætio D. Bonino super alia verò dimidia nullo modo possit manum apponere inuito Bonino?

Sextò an stante dicta cornice, et corona in summitate dicti muri per dictum D. Boninum, seu eius authores patiente dicto D Antignago, seu eius authore extructa vt supra possit dici, murum non esse destinatum ad vlteriorem eleuationem, & quod etiam proinde ille de iure extolli non possit.

Septimò. an dicto D Antignagho volenti etiam ædificare in dicto muro supradictam eius apothecam, liceat obturare dictas fenestras dicti D. Bonini iam viginti quinque annis circiter elapsis in eo, præsupposito etiam eadem loco in quo est altera earum priùs adfuisse cannam vnius camini dicti D. Bonini in dicto muro penetrantem vltra illius dimidiam?

CON-

CONSILIVM MCCXXXVII.

INITIVM A DOMINO.

DE prima proposita dubitatione
dicendum, atque respondendum
est, murum siue parietem prædi-
ctum dici debere Domini Bon-
nini in totum, non autem com-
munem cum D. Antignago. Hęc
vera sententia facilè satis demō-
stratur, distinguendo, atque constituendo sex casus.

Primus quorum est, quando in pariete diuisorio
ædium duorum vicinorum nulla extant signa, qui-
bus possit colligi cuius sit proprius paries ille. Hoc
casu sine controuersia præsumitur, ipsum parietē,
1 † esse communem inter dictos vicinos. Ita Bartolus
in l. inter quos, num. 1. versic. quandoque paries est
communis. ff. de damno infecto: cùm dixit, parietē
2 † esse communē inter me. & te, quando in eo nihil
à nobis fuit immissum. Bartolum secuti sunt Cępol-
la in tractatu de seruit. vrbanorum prædiorum, ca.
40. de pariete, seu muro. num. 11. & in cons. 35. nu.
6. in ciuilibus. Corneus in cons. 184. col. secunda,
vers. his tamen non obstantibus, lib. 1. Socinus Sen.
in cons. 44. num. 2. lib. 4. Ruinus in cons. 55. num. 6.
lib 4. Boerius in cons. 5. num. 3. Et hoc quidem casu
3 paries † iste dicitur communis pro diuiso secundum
Bartolum, Cæpollā, & Socinum Seniorem. Et vter-
que eorum dicitur habere in ipso pariete partem
4 iure proprio, non autem iure † seruitutis, vt ex in-
fra dicendis intelligemus. Hic casus ad rem nostrā
nullo modo pertinet: sicuti constabit ex dicendis
infra.

5 Secundus est casus, quando in † pariete fuit ab
vtroque vicino aliquid immissum, vt puta signum
non penetrans vltra dimidiam ipsius parietis. Hoc
etiam casu parietem esse communem pro diuiso in-
ter confines affirmant Bartolus in d. l. inter quos.
num. 1. ibi. vel si est missum, nullus perforat parietē
6 † vltra dimidiam, quæ est pro parte sua, Corneus in
dicto cons. 184. col. 2. vers. & sic quilibet, Cæpolla
in dicto cap. 40. num. 11. vers. paries verò (corruptè
ibi legitur pro indiuiso) Socinus Senior in dicto cōs.
44. num. 2. lib. 4. Boerius in dicto cons. 5. num. 2. Be-
rous in d. cons. 131. num. 6. lib 3. & Bursatus in con-
sil. 57. num. 6. lib. 1. Et hoc in casu, qui nostro adhuc
7 non conuenit loqui. † l. parietem. ff. de seruitu. præ-
diorum vrbanorum, scribunt prædicti Bartolus, &
Cæpolla. & vterque horum dicitur iure proprio ha-
bere partem in ipso pariete, non autem iure serui-
tutis, vt præcedenti in casu. Et hic etiam casus no-
stro non adaptatur.

Tertius est casus, quando in pariete ex vtraque
parte vnius, & alterius vicini extat immissio tigni,
vel quid simile penetrans totum parietem. Hoc
8 etiam casu, qui nostro non conuenit, paries † præsu
mitur communis inter ipsos vicinos. Sic sanè Soci-
nus Senior in dicto cons. 44. num. 2. vers. ex qua do-
ctrina, libro quarto, & manifestius Crottus in cons.
153. num. 23. libro secundo, qui declarat, sic loqui
Bartolum in dicta. l. inter quos ff. de damno infecto.
9 dicitur paries iste communis † pro indiuiso secun-
dùm Socinum præcitato in loco. Et vterque eorum
habet partem iure proprio, & non seruitutis, sicuti
& duobus in casibus supra relatis, & Socinum se-
quutus est etiam Surdus in cons. 126. num. 23. libro
primo.

Quartus est casus, quando in pariete ex vtraque
parte vnius, & alterius vicini extat immissio tigni,
vel quid simile penetrans vltra dimidiam ipsius pa-
rietis. Hoc etiam casu, qui adhuc non est de quo di-
10 sputamus, † paries præsumitur communis inter ip-
sos vicinos, & quidem communis pro indiuiso, vt
præcedenti in casu; sicuti scribunt Bartolus in dicta
l. inter quos num. 1. vers. quandoque est communis
pro indiuiso, Cæpolla in dicto cap. 40. num. 11. vers.
quandoque ex societate, & in cons. 35. num. 8. vers.
item ex prædictis, & Tessaurus in decisione 219. nu.
primo. Et paries adhuc communis est iure proprio,
non autem iure seruitutis. Hic etiam casus nostro
non adaptatur, sicuti ex sexto, & vltimo intellige-
mus.

Quintus est casus, quando in pariete ex vna par-
te tantùm extat tigni immissio, vel quid simile. Hoc
11 casu paries † præsumitur totus proprius eius, qui ti-
gnum immisit; quemadmodum affirmant Cæpolla
in dicto cons. 35. num. 8. vers. item ex prædictis, &c.
Vbi alter vicinus solus. Castrensis in cons. 334. Inci-
piendo num. primo, libro secundo, Angelus in l. hoc
quod dictum. §. si ex tribus ff. de seruitut. Vrbano-
rum prędiorum. Crottus in cons. 153. num. 10. lib. 2.
Berolus in cons. 132. nu. primo, lib. 3. Simile de spe-
cula (fenestram vulgò appellamus) facta ab vno tan
tùm, dicemus infra suo loco. Hic etiam casus pro-
priè adhuc nostro non conuenit, vt ex subsequenti
apparebit.

Sextus, & vltimus est casus, quando in pariete
quò ad alterum ex vicinis extat tigni immissio pene-
trans totum parietem: quò verò ad alterum apparet
immissio tigni non penetrans vltra dimidiam parie-
tis: sicuti contingit nostro in casu, vt in facto præsup
12 ponitur. Hoc sanè casu præsumitur, parietem † esse
totum eius, qui habet tignum immissum penetrans
totum ipsum parietem. Alterum verò vicinum
13 præsumi iure seruitutis † immisisse tignum illud.
Hæc sententia, quam visus est probare Baldus in
cons. 233. Si per instrumenta. in fine lib. 1. & manife
stius Ioannes Petrus Surdus in cons. 126. num. 2. in
fine, lib. 1. qui, & Castrensem refert, vel ex eo proba-
tur, quòd argumentari licet ab ædificatione, & con-
14 structione † speculæ (fenestram vulgò appellare so-
lemus) ad immissionem tigni in pariete. & è contra;
sicuti admittit Cæpolla in dicto cap. 40. num. 13. ibi.
item per fenestras. Porrò quando alter ex vicinis
habet fenestram in pariete communi versus vici-
num, pręsumptio est, quòd paries ille sit proprius ha
bentis dictas fenestras, ex quo fieri, haberiq; illę non
possunt in alieno pariete, immò nec in communi. l.
quidam Hiberus. ff. de seruitut. vrbanorum prædio
rum; vbi Bartolus, Florianus & alij, quos referam
infra in tertia dubitatione. Qua ratione idem dici-
15 mus de † tigno, quod immitti non potest in pariete
alieno, nec etiam in communi vltra dimidiam parie
tis, nisi & alter vicinus, & ipse sic immisit: quemad-
modum diximus supra. Et ad rem accedit quod de-
cidit Tessaurus in decisione 219. num. 4. cùm dixit,
16 parientem † inter duos vicinos existentem præsumi
in totum eius, qui plura signa sui dominij habet, si-
cuti nostro in casu, in quo. D. Bonuinus habet tigna
penetrantia totum parietem, habet, & stillicidium
ac tabulatum; vt apud ipsum Tessaurum, qui eius-
dem sententiæ, refert Crottum, & Cagnolum, &
idem sensit, & si non ita explicitè, Ruinus in consil.
55. numero 6. vers. & tantò minus isto lib. 5.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiu-
dicium, quòd paries iste sit communis pro indiuiso
inter

inter dictos Dominos Bonuinum, & Antignagum, an ipse D. Antignagus possit hunc parietem altius tollere, & eleuare? Respondendum videbatur duabus rationibus, & argumentis altius tolli, & eleuari posse.

17 Primò vrgere videtur, quòd quando † paries est communis pro diuiso, socius, inuito socio, potest super ipso pariete ædificare, sicque altius illum tollere. Ita Accursius in l. quod dictum. §. si ex tribus ff. de seruitut. prædiorum vrbanorum; vbi Angelus, & Albericus. Sic & Alexander in consil. 174. num. 5. libro secundo, Corneus in consil. 184. num. primo, lib. 1. in consil. 90. num. 4. lib. 2. & in consil. 78. nu. 4. lib. 4. Socinus Senior in consil. 44. num. 3. lib. 4. Decius in con. 388. num. 4. Boerius in consil. 5. num. 20. & num. 24. Berous in consil. 131. col. prima, lib. 3. Hieronymus Gabriel in consil. 149. num. 7. lib. 1. Bursatus in consil. 57. num. 6. lib. 1. & Tessaurus in decisione 23. num. 2. & in decisione 41. num. 21. Porrò paries iste dicitur communis pro diuiso; dicendum ergo videtur, licere. D. Antignago altius tollere hunc parietem.

18 Secundò suffragari videtur, quòd quando † paries communis destinatus est ad altius tollendum, & eleuandum, socius potest, inuito socio, illum eleuare; vt respondit Vlpianus in l. cùm duobus. §. item Mela. ff. pro socio, & scribunt Accursius ibidem, & in l. si ædes. ff. communi diuid. Lapus allegatione 85. num. 3. Iason. in consil. 98. lib. 1. Boerius in consil. 5. num. 17. Petrus Rebuffus in consil. 156. Franciscus Vegius in consil. 53 num. 24 Bursatus in consil. 57. nu. 7. lib. 1. & Tessaurus in decisione 41. num. 1. qui alijs multis confirmat. & idem in decisione 23. num. 4. vers. ad secundum respondebatur, &c. extendit pro-

19 cedere etiamsi hic vicinus † per mille annos non eleuauit altius ipsum parietem. Atqui paries iste dicitur destinatus ad altius tollendum, & eleuandum. Ergo dicendum videtur, D. Antignagum posse illum altius tollere, & eleuare. Illa minor argumenti propositio vel ex eo satis probari videtur, quòd non semel fuit eleuatus, sicuti ostendere videtur facies ipsius parietis, qui in altitudine viginti brachiorum est calce fabricatus; & ab inde supra per quinque brachia constructus est creta; significare sanè dicitur, duabus in vicibus parietem hunc fuisse ædificatum. Hæc dubitationem aliquam facere videntur pro D. Antignago contra D. Bonuinum.

Cæterùm, re ipsa longè melius, & diligentius perpensa, atque benè examinata, contrarium visum est verius, nempè, non licere dicto. D. Antignago altius tollere, & eleuare hunc parietem. Et hoc quidem his veris, & solidis rationibus, & argumentis.

Primò, quia vel ex eo fundata est satis superque. D. Bonuini intentio; quòd vera sit iuris regula, &

20 sententia socium † non posse ædificare in solo, prædioque communi inuito socio, & vicino. Ita respondit Papinianus in l. Sabinus. ff. communi diuid. cuius verba hæc sunt. Sabinus in re communi neminem dominorum iure facere quicquam inuito altero posse. Vnde manifestum est prohibendi ius esse. in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Hactenus Papinianus, cuius responso adductus in specie docuit Angelus in l. inter quos num. 6. ff. de damno infecto, hanc esse regulam, non licere

21 vicino † in pariete cōmuni aliquid facere, vel immittere, vel altius tollere, & eleuare, inuito vicino, & socio. & Angelum secuti sunt Imola in .l. damni. § cùm parietem propè finem, eodem titulo de damno infecto, Corneus in consil. 184. num. 2. in fine, lib. primo, in consil. 90. num. 9. & 10. libro secundo, Boerius in consil. 5. num. 16. in fine, & num. 14. Berous in consil. 131. num. 7. lib. 3. Petrus Rebuffus in consil. 156. colum. prima, & Bursatus in consil. 57. num. 7. & 8. lib. 1. Ea ratione, qua vsus est Papinianus in dicta. l. Sabinus; & ij moti sunt, quòd scilicet in re pari, sicque communi potior est prohibentis causa.

Secundò accedit quòd a fortiori respondit Gaius in l. parietem. ff. de seruitut. prædiorum vrbanorum his verbis: parietem, qui naturaliter bonæ communis est alterutri vicinorum demoliendi eum, & reficiendi ius non est: quia non solus dominus est. Hæc Ga-

22 ius, qui manifestè dixit, vicinum † non posse, inuito vicino, reficere parietem communem. Ergo multò minus potest altius tollere, & eleuare: cùm eleuatio possit esse damnosa vicino, quod non ita facilè refectio, quæ parietis formam, modum, & statum non mutat. Et loquitur Gaius de pariete communi pro diuiso, quod fortius est, sicuti declarant Bartolus in l. inter quos num. 3. ff. de damno infecto, Imola in l. in parietis. ff. eodem tit. & Berous in consil. 131. n. 12 lib. 3.

23 Tertiò suffragatur, quòd vicinus † non potest altius tollere, & eleuare parietem communem, quando alteri vicino multum adferret detrimenti; vt respondit Baldus in consil. 233. Si per instrumenta in principio, lib. 1. Sic etiam intelligo loqui eundem Baldum in consil. 348. Ad euidentiam præmittendū est colum. secunda, vers. vltimò præmitto, libro secundo, sic & Angelus in l. inter quos num. 6. ff. de damno infecto, Cæpolla in dicto consil. 35. num. 9. & 10. in ciuilibus, Bursatus in consil. 57. num. 10. lib. 1. & Tessaurus in decisione 23. num. 3. Atqui nostro in casu, si altius tollatur, & eleuetur paries iste, graue damnum inferreretur. D. Bonuino, cuius fuæ do-

24 mus speculæ, seu † fenestræ, obscurabuntur, quod detrimentum esse non modicum in specie affirmant Berous in consil. 132. num. 8. propè finem, libro tertio, & Tessaurus in dicta decisione 41. numero 15. & alijs comprobabimus, infra in vltima dubitatione.

25 Quartò confert, quòd cùm paries † iste in ea forma, & modo, qui nunc reperitur per multis ab hinc annis fuerit, sitque mutari altius tollendo, & eleuando non potest: sicuti respondit Vlpianus in l. qui luminibus, in principio ff. de seruitut. prædiorum vrbanorum; cuius verba ita se habent. Qui luminibus vicinorum officere aliudue quid facere contra commodum eorum vellet, sciat se formam, ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. Hactenus Vlpianus; quo responso adducti sic in specie respōderunt Baldus in consil. 233. Si per instrumenta, col. prima, libro primo, Callrensis in consil. 331. Incipieu do num. 1. in fine, lib. 2. Corneus in consil. 78. lib. 4. Berous in consil. 132. nu. 7. & 8. lib. 3. Bursatus in consil. 58. num. 3. lib. 1. & Tessaurus in decisione 23. num. 4 qui paulò post vers. ad secundum respondebatur, dixit, hoc non procedere, quando paries erat ad eleuandum destinatus; id quod cessat nostro in casu, vt statim dicemus.

26 Quintò huc facit, quòd quando paries † destinatus est, ne altius tollatur, & eleuetur extolli, & eleuari non debet, inuito vicino. Sic sanè in specie scribunt Angelus in l. quidam Iberus, col. vltima ff. de seruitut. prædiorum rusticorum, Florianus in .l. si inter. §. si in area. ff. eodem tit. Corneus in consil. 78. num. 1. lib. 4. Boerius in consil. 5. num. 17. Hieronymus Gabriel in consil. 149. num. 4. & num. 5. libro primo,

mo, Bursatus in cons. 58. num. 26. & Tessaurus in decisione 41. num. 13. qui alios plures refert. Porrò parietem, de quo agimus, destinatum fuisse, ne eleuetur, altiusque, ne tollatur, multa significant. Et primùm quidem quia ex latere D. Bonuini extat te-
27 ctum † ac etiam tabulatum, quæ signa sunt, vicinos ipsos statuisse, & destinasse, ne liceret alicui eorum altius tollere, & eleuare parietem hunc; sicuti ipsa quotidiana docet experientia. Et in specie respondit Corneus in cons. 78. num. 1. in vers. in casu autẽ nostro, lib. 4. & sequitur Tessaurus in decisione 41. num. 24. vers. vel si tectum habet. Deinde hoc idem significat, quòd paries iste apparet ędificatus, & con-
28 structus ad clausuram † ædificiorum D. Bonuini; sicuti ad rem considerant Cæpolla in Tractatu de seruitut. vrbanorum prædiorum cap. 40. num. 33. post Fulgosium, quem refert; Bursatus in cons. 57. nu. 12. & in cons. 58. num. 25. & Tessaurus in dicta decisione 41. num. 13. vers. huius regulæ, &c. Et demum destinationem hanc arguit paries iste, qui in sui summitate ædificatus fuit ad non extollendum, & eleuandum; cùm (vt in facto præsupponitur) probatũ sit in ipsa ciuitate Placentiæ solere ædificantes parietes in summitate ædificare creta quando non intendunt altius eleuare ipsum parietem.

Sextò, admisso, citra veri præiudicium, quòd etsi paries fuisset destinatus, vt posset altius tolli, & eleuari: attamen hoc fieri minime licet, vel potest; quã-
29 do est debilis † ita quòd periculum est, ne quod superædificabitur corruat, corruiq; faciat iam ædificatum. Ita scribunt Baldus, & Angelus in l. quidam Iberus ff. de seruitut. Vrbano: prædiorum, Boerius in cons. 5. num. 21. Berous in cons. 132. num. 9. lib. 3. Petrus Rebuffus in cons. 156. col. secunda, in principio, Franciscus Vegius in cons. 53 num. 31. & nu. 32. Hieronymus Gabriel in cons. 149. num. 6. lib. 1. Io. Petrus Surdus in cons. 233. num. 8. & 9. lib. 2. Federicus Scottus in cons. 4. num. 14. lib. 4. tomo primo, & Bursatus in cons. 57. nu. 10. libro primo. Porrò parietem, de quo agimus, esse debilem ad ferendũ onus vnius chioderiæ construendæ ad exsiccandum pannos lanneos, manifestum est; cum sit simile ædificium maximi ponderis, & peritorum iudicio non imponendum simili parieti qui constructus est non calce, sed creta, quæ sui natura tenax non est; sed facilem habet destructionem, sicuti docet experientia, & artis periti, quibus credendum est, non negabunt.

Septimò vel ea ratione, & argumento comprobatur hæc sententia, quòd paries iste non est causa dominij, & proprietatis communis inter. D. Bonuinũ, & D. Antignagum: sed solùm causa seruitutis: quam habet ipse Dominus Antignagus immittendi tignũ in ipso pariete. D. Bonuinij; sicuti demonstrauimus in præcedenti dubitatione. Is autem, qui habet ser-
31 uitutem † in prædio alieno non potest aliquid facere, quo ipsa seruitus fiat maior, & durior, vt in specie respondit Paulus in l. seruitutes. §. stillicidium ff. de seruitut. prædiorum vrbanorum cuius verba hæc sunt Stillicidium quoquomodo adquisitum sit altius tolli potest, leuior enim fit eo; facto seruitus: cùm quod ex alto cadet, lenius, & interdum directũ nec perueniat ad locum seruientem: inferius demitti non potest, quia fit grauior seruitus: idest pro stillicidio flumen. Eadem causa, retrò duci potest stillicidium, quia in quo posita seruitus est. Lenius facere poterimus: acrius non. Et omninò sciendum est, meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorẽ non posse: nisi aliquid nominatum, seruitute imponenda immutatum fuerit. Qui in area, in qua stillicidium cadit, ædificat; vsque ad eum locum perdu-
32 cere ædificium potest, vnde stillicidium † cadit rectè. Sed si in ædificio cadit stillicidium, supra ædificare ei conceditur; dum tamen stillicidium rectè accipiatur. Et idem Paulus in .l. cuius ædificiũ eod. tit. quæ sic legitur. Cuius ædificium iure superius est eius est in infinito supra suum ædificium imponere, dummodò inferiora ædificia non grauiore seruitute oneret, quam pati debeat. Hæc Paulus. Et in specie respondit Corneus in cons. 184. n. 3. vers. respondetur, quod lib. 1.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus, & si ex iam dictis est abundè satisfactum; attamen quò clarior reddatur hæc a me firmata sententia, singulis respondere placet. Et quidem primo argumento respondetur, non procedere hoc in casu, in quo constat, hunc parietem non esse communem inter D. Bonuinum, & D. Antignagum, sed proprium in totum D. Bonuini. Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod paries iste sit communis pro indiuiso attamen altius tolli, & eleuari non potest, ex quo non leue detrimentum inferetur. Bonuino.

Non obstat secundum argumentum, quia respõdetur, verum non esse, hunc parietem ita fuisse destinatum, vt posset altius tolli, & eleuari; sicuti suprà demonstrauimus. Præterea negatur, quòd ille paries partim calce, & partim creta constructus, fuerit in pluribus vicibus ædificatus. Non enim hoc constat, & qui asserit probare debet. l. ei qui. ff. de probatio.

Tertia est dubitatio, an alter murus, seu paries, in quo sunt fenestræ dici debeat in totum proprius dicti D. Bonuini, vel communis cum dicto D. Antignago? Respondendum est paucis; hunc parietem censeri debere proprium in totum D. Bonuini.

Primò, vel ex eo probatur sententia hæc, quòd
33 speculæ, seu † fenestræ existentes in hoc pariete prospicientes ex domo D. Bonuini ipsi parieti affixa in curte, & area D. Antignagbi, significant, parietem hunc esse in totum proprium ipsius D. Bonuini; sicuti scribunt glo. in l. si ædes. ff. communi diuid. Castrensis in cons. 334. Incipiendo a secundo. num. 1. & 2. lib. 2. Cæpolla in tractatu de seruit. prædiorum vrbanorum, ca. 40. num. 13. vers. item per fenestras, & in cons. 35. nu. 6. in ciuilibus, Ciotus in cons. 135. num. 10. & num. 13. lib. 1. Socinus Senior in consil. 44. num. 2. vers. confirmatur etiam, quia ab vno, libro 4. Ruinus in cons. 55. num. 1. & num. 6. libro 4. Boerius in cons. 5. num. 6. Berous in cons. 132. num. 1. lib. 3. Alba in cons. 157. num. 6 & num. 14. libr. 1. Ioannes Petrus Surdus in cons. 126. nu. 1. lib. 1. ego ipse in commnetarijs de præsumptionibus, libro 6. præsumptione 73. num. 11.

Secundò accedit, quòd stillicidium (tectum vulgò appellamus) domus D. Bonuini apparet impositum huic parieti, & se protendere versus curtem, seu areã D. Antignaghi per quatuor vncias. Quod quidem significat, ipsum parietem esse proprium dicti D. Bonuini. Nam si paries esset communis cũ
34 D. Antignago non potuisset in eo fieri † stillicidium; sicuti de tecto tradit Cæpolla in tractatu de seruitu. vrbanorum prędiorum cap. 32. De seruitute protegendi, nu. 2. ex sententia Angeli in l. prima ff. de seruitut. prædiorum vrbanorũ; & de protecto, & poncello idem tradit ipse Cæpolla eod. in loco. nu. 3. post Bartolum in l. si duo. §. 1. abeo ff. vti possidetis. Et hoc in casu non loquitur Cæpolla dicto cons. 35.

num.8.vers.ex his etiam:cùm ibi concurrant coniecturæ contrariæ.& Alba in cons.157 num.2.& nu. 4. libro 1. Non enim in re communi licet aliquid imponere inuito socio, sicuti respondit Vulpianus in l.si duo.§.si labeo.ff. vti possidetis, & diximus supra in præcedenti dubitatione.

Tertiò suffragatur, quòd subtus dictum stillicidium, seu tectum ex latere D. Antignaghi extat cornix, & corona ex tabulis latericijs constructa se protendens cum dicto stillicidio, seu tecto in dictam curtem, seu aream D. Antignaghi. Hoc enim esse
35 signum ostendens dictum † parietem esse proprium D. Bonuini, sensit Baldus in cons.233. in fine, lib. 1. de quo dicemus infra in 6. dubit.

Quartò confirmantur prædicta ex eo, quòd in hoc pariete ex latere D. Bonuini illo in loco, in quo
36 sunt dictæ fenestræ, extat, vel olim extitit † caminus penetrans vltra dimidiam dicti parietis; id quod significat, parietem esse proprium ipsius D. Bonuini, sicuti scribunt Cæpolla in d.cap.40.num. 14. vers. item cognosci poterit, Crotus in consil. 153.nu. 11. lib.2. Grammat. in cons.164.nu.4. quos secutus sum in d.præsump.73.nu.13.

Quintò confert, quòd cum D. Bonuinus sit in antiqua possessione huius parietis tamquàm rei pro-
37 priæ, præsumitur paries iste † eius proprius, sicuti post Castrensem, Cæpollam, & Ruinum scripsi in dicta præsumpt.73.num. 21. & accedit Baldus in cons.233. Si per instrumenta.col.1.vers. si verò nõ apparet, libro 1. Castrensis in cons.334. Incipiendo. propè fin.lib.2. Ruinus in cons.55.nu.6. & in fine libro 4.

Nec prædictis repugnant duo, quæ obijci posse videntur.

Primò, quòd ex latere dicti D. Antignaghi adest quædam apotheca infixa cum alijs ædificijs in eodẽ pariete, seu muro ab eius medio infra. Id quod significare videtur, parietem hunc esse communẽ inter dictos Dominos Bonuinum, & Antignagum: quia alioqui D. Antignagus non potuisset ædificari facere ipsam apothecam infixam dicto muro, & parieti; sicuti diximus suprà ex dicta.l.si duo.§. labeo.ff. vti possidetis.

Respondetur, dictam apothecam fuisse ædificatam, & infixã huic parieti longo tempore post constructionem, & ædificationem dicti parietis, & impositi stillicidij. id quod significat, iure seruitutis, & non alicuius dominij infixam fuisse dictam apothecam dicto parieti, non autem iure dominij, & pro-
38 prietatis fuisse infixam. Ita in specie de tigno † immisso in pariete post eius constructionem respondit Corneus in cons.227.nu.1.vers.nec obstant, quòd ligna.lib.1.& idem affirmarunt Cæpolla in tract.de seruit.vrbano.præd.c.40.nu.17. & Thesaur. in decis.219.nu.5.

Secundò obijci posse videtur. quòd super solario dictæ apothecæ extat fenestrella (vulgò Placentiæ appellatur capriola) penetrans citra dimidiam
39 dicti parietis. Porrò fenestrellã † extractã. factamq; in pariete significare, parietem ipsum esse eius, è cuius latere extructa est, scribit Cæpolla in dicto tractatu de seruitut. vrbanorum prædiorum, capit.40. De muro, seu pariete. numero 14. versiculo item cognoscitur etiam. & in cons.35.nu. 6. in ciuilibus. Vel saltem paries iste dici debet communis inter dictos D. Bonuinum, & Antignagum, ex quo vnus habet fenestram, & alter fenestrellã, iuxta ea, quæ tradunt Cæpolla prædictis in locis, ac Gram. in consil. 164.num.4.vers.6. Boerius in cons.5.nu.7.in fin.& nu.8.& Alba in cons.155.nu.6.lib.1. cùm dixerunt, parietem præsumi inter duos vicinos communem,
40 quando vterque ex suo latere habet has † fenestrellas in pariete diuisorio extructas. & secutus sum in commentarijs de præsumptionibus, libr.6. præsumptione 73.nu.12. Quo fit, vt videatur licere D. Antignago altius tollere ipsum parietem.

Respondetur primò, fenestrellam hanc extructã in loco abdito, nempè super solario apothecæ; id
41 quod significat, clam † fuisse à D. Antignago factã iuxtà responsum Castrensis in cons.334. Incipiẽdo. col.2. vers. nec obstat quod dicitur, lib. secundo, quẽ secutus sum in dicta præsumptione 73. nu. 12. in fine, & nunc accedit Bursatus in cons.58. nu.5. li.1.

Respondetur, secundò admisso citra veri præiudicium; quòd hæc fenestrella præsumptionem, & conicturam aliquam faceret pro D. Antignago, quod scilicet, paries iste sit cõmunis: attamen præsumptio hęc tollitur, atque diluitur ex præallegatis vrgentibus præsumptionibus; sicuti scripsi in dicta pęsump.73.n.19. in fine post Thesaur. in decis.219. nu.4. Et admisso citra veri præiudiciũ, quòd paries sit communis, non tamen potest D. Antignagus altius eum tollere, inuito D. Bonuino, sicuti supra demonstrauimus, quod intelligo etiã si D. Antignagus vellet soluere pretium partis D. Bonuini, cum nemo cogatur vendere rem propriam, præsertim si allatura ei sit damnum, vt nostro in casu.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quòd dictus paries, seu murus dici debeat cõmunis a dicta fenestrella infra, an dicatur cõmunis pro diuiso, vel pro indiuiso.

Respondendum est paucis communem dici pro
42 diuiso. † Nam in eo nulla extant signa nec a parte D. Bonuini, nec a parte D. Antignaghi penetrantia vltrà dimidiam ipsius parietis; & in spetie dicta fenestrella, seu capriola, quæ penetrat tantũ per quatuor, vel quinque vncias, quo casu parietem esse cõmunem pro diuiso affirmant Doctores quos cõmemoraui supra in 1. dubitatione. in 1.& 2. casu. Quòd si hæc pars inferior parietis est cõmunis pro diuiso, præsumendum est, sic esse partem superiorem, cum vna, & eadẽ res in dubio censeri non debeat diuersi iuris. l.eum, qui ædes.ff. de vsucapio. & in specie sic è conuerso si arguit Hieronymus Gabriel in cons. 149.nu.1.in fine lib.1. Et cum dimidia huius parietis sit medij brachij tantum, atq; ita exilis, & debilis, dicendum est. quòd super illa parte. quæ diceretur. D. Antignaghi, non potest ipse D. Antignagus ædificare, ex quo non est apta adferendum tantum oneris vnius chioderiæ, sicuti in spetie tradit Cæpolla in trac.de seruit. vrbano. præd.cap.40 nu.19. vers. sed si paries esset ita subtilis.&c. sic, & alij quos refert Thesaurus decis.41.nu.23. & scripsi supra in 2. dubitat. in 6. argum.

Quinta est dubitatio. an D. Antignagus ædificare possit in ea parte dicti parietis, in qua extant speculæ, seu fenestræ D. Bonuini, vel non? Et quidem sine magna controuersia vno verbo dicendum, atq; respondendum est; D. Antignagum ædificare sic non posse, quando quidem sic ædificando obscurarentur fenestræ ipsius D. Bonuini; id quod iure permissum non esse demonstrabimus infra in vltima dubitatione.

Sexta est dubitatio, an stante cornice, & corona in summitate dicti parietis, & muri per dictum D. Bonuinum, seu eius auctores patiente dicto Dno Antignagho, seu eius auctore extructa, dici possit murum, seu parietem non esse destinatum ad vlteriorem

riorem eleuationem, & quòd etiam proinde ille de iure extolli non possit? Hac de dubitatione paucis agendum est, quandoquidem satis constat, cornicē, & coronam constructam, & impositam dicto pa-
43 rieti significare, ipsum parietem † esse perfectum, & non: altius extollendum, & eleuandum. Ita sanè in specie vno verbo respondit Baldus in cons. 233. Si per instrumenta. in fine lib. 1. à sensu contrario. Respondit sanè Baldus. ibi. vers. si verò non apparet, &c. non licere habenti murum, seu parietem communem cum, vicino ædificare super ipso pariete eum altius tollendo, quando apparet de consistentia, & longa possessione vicini possidentis ipsum parietem in forma, & modo antiquo, qui non ita facilè mutari debet. Et subiungit Baldus in vers. si autem omnia, &c. quòd in dubio ille, qui innouat, te-
44 net partes † actoris; & ideò probare debet, sibi licecere ędificare. Et si dicatur (subiungit Baldus) quòd per ædificantem fiant duo signa, scilicèt, quòd ille murellus contiguns, & insertus, qui non debet diuerso iure censeri, argu. ff. de vsucapio. l. eum, qui ædes. Item, quia murus non est coronatus, siue cornisatus. Respondeo (inquit Baldus) non probat hoc esse quòd ad hoc contingit abesse. His verbis sensit Baldus, quòd si constitisset, parietem illum, super quo vicinus volebat ædificare, fuisse coronatum siue cornisatū, clarè apparuisset, quòd super eo non
45 potuisset ædificari: cùm paries † sit coronatus, siue cornisatus censeatur ab ædificantibus destinatus, ne in posterum posset amplius extolli, & eleuari: sicuti attingi supra in tertio argumento tertiæ dubitationis. Et idem quod Baldus scripsit Thesaurus in decis. 41. col. vlt. propè medium & si Baldi immemor fuit. Thesauri verba hæc sunt. Aut in medio earum videatur constructus cum merlis, seu corona in superiore parte muri. &c. Nec potest D Antignagus prætendere, sibi licere eleuare parietem hunc soluēdo pretium partis superioris D. Bonuino: quia. vt diximus supra non tenetur ipse D. Bonuinus vendere partem illam parietis, vt super ea in sui graue detrimentum ædificetur.

Septima, & vltima est dubitatio, an dicto Antignago volenti ædificare in dicto pariete, & muro supra dictam eius apothecam liceat obturare dictas fenestras D. Bonuini iam viginti quinque abhinc annis illo in pariete extructas? Respondendum est, D. Antignagum obturare nō posse dictas fenestras. Hæc vera iuris, & Doctorū sententia facilè demonstrari potest, distinguendo duos casus, conciliando, & declarando interpretum nostrorum opiniones; sicuti satis manifestè omnium primus distinguit Al-
46 bericus in † l. altius. vers. si autem in suo, &c. iuncto vers. sed quid si laboraret. C. de seruitut. & aqua.

Primus itaque casus est, quando quis vult ædifi-
47 care † in propio solo, & fundo, alicui seruituti non obnoxio. Hoc sanè in casu potest ille ædificare pro sua vtilitate, & commodo etiamsi in quādam consequentiam damnum aliquod vicino est allaturus, vt puta obturando, vel obscurando eius fenestras. Ita sanè scribunt Albericus in dicta l. altius. versic. si autem in suo laboraret. Decius, & Cagnolus in l. nō videtur. ff. de regulis iuris, Andreas Gaillus in lib. 2. practic. obseruat. obseruatione 69. nu. 10. 11. & 12. qui alijs comprobat.

Secundus est casus, quando quis vult ædificare
48 in fundo, vt puta pariete, seu muro communi † inter se, & vicinum Hoc in casu ædificare hic non potest inferendo damnum vicino, vt si eius fenestras obturaret, vel obscuraret. Sic sanè tradunt vndecim ij præstantissimi grauissimiq. Doctores, hoc est.

1 Bald. in cons. 348. Ad euidentiam pręmittendū est. in fin. lib. 2.

2 Castrensis in cons. 334. Incipiendo. num. 1. in fine, libro secundo, & in l. altius. nu. C. de seruit. & aqua.

3 Albericus in dicta l. altius. versic. sed quid si laboraret super re communi; qui dixit, sic se habuisse in facto.

4 Petr. de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, in octaua parte principali. nu. 44.

5 Corneus in cons. 113. nu. 4. & 5. lib. 2. & in consil. 78. in fin. lib. 4.

6 Riminaldus Senior in cons. 71. nu. 10. lib. 1. qui respondit de eadem facti specie, de qua Iason dicto consil. 98. libro 1. contrarium consuluit, vt statim dicemus.

7 Franciscus Corneus in commentarijs iuris ciuili, lib. 4. cap. 10. nu. 10. & 11.

8 Berous in cons. 132. nu. 12. lib. 3.

9 Portius Imolensis in cons. 17 nu. 19. qui in fine illius responsi dixit. Collegium Patauinum ita, se referente, consuluisse.

10 Bursatus in cons. 57. nu. 13. & in cons. 58. nu. 18. & nu. 19. lib. 1. vbi in fine illius responsi testatur, sic iudicasse Senatum Mantuanum.

11 Thesaurus in decis. 41. nu. 15. idem sensit.

49 Et hic constat, hanc esse magis † receptam sententiam aduersus Cæpollam in tractatu de seruitu. vrbanorum prædiorum, cap. 62. De fenestra. nu. 5. & Iason in dicto cons. 98. col. 2. vers. quintò principaliter lib. 1. qui aliter scriptum reliquerunt.

SVMMARIVM.

1 *Rescriptum non valet ob qualitatem tacitam &c. contra num. 2.*

3 *Rescripto non necesse est exprimere qualitatem qua non tangit aduersarium.*

4 *Rescriptum valet licet non sit narrata lis inter alios, & num. 5.*

6 *Rescriptum non valet nisi narrata lite cum aduersario, & num. 7.*

8 *Rescriptum valet, licet non sit expressa qualitas notoria.*

9 *Notorium dicitur factum in curia Principis.*

10 *Subreptionis vitium censetur sublatum per clausulas motus proprij.*

11 *Rescripti subreptio purgatur ex clausulis appositis.*

12 *Clausula ex certa scientia, & de pleniudine tollet exceptiones contra rescriptum.*

13 *Rescripto in dubio fauendum est.*

FACTI SPECIES.

DVx Ossune, cùm esset debitor Mutij Parauicini nunc Thesaurarij generalis Status Mediolani de notabili pecuniarum summa, quas ipsius pater, & auus ad cambia acceperant, ne solutionis diuturnitate graui cambiorum interusurio debitum cresceret, solutionem coràm Supremo Consilio petijt; ad quod Tribunal cùm alij etiam creditores præfati Ducis recursum habuissent, praef. Parauicinus creditor suis de-

claratus, & insuper ordinatum, vt ei præ omnibus satisfieret, ne cambijs Dux opprimeretur. A qua ordinatione cum appellassent cæteri creditores in ea parte dumtaxat fuit reuocata, quæ solutionis prælationē continebat.

Rebus sic stantibus, initi fuerunt amicabiliter calculi inter DD Ducem & Parauicinū, & conuenerunt, vt pro summa debita, census constitueretur super bonis primogenituræ Ducis. Et pro validitate contractus futuri, ipsemet Dux preces porrexit Potentissimo Regi, qui facultatem in ampla forma concessit Hac attenta constitutus fuit census ad fauorem dicti Parauicini per procuratorem habentem mandatum à Duce cum libera facultate &c. Et postmodum idem Dux ratificauit, prout legitur ex instrumento ipsius census confecto anno 1596.

Modò defensores bonorum dicti Ducis validitatem præfati census impugnant, hoc vnico prætextu, quòd in precibus Regi porrectis, nulla facta fuerit mentio supradictæ reuocationis concernentis prælationem solutionis quasi Rex non fuisset concessurus facultatem imponendi censum, si de dicta reuocatione scientiam habuisset.

Sed quia respondebatur, causam præcipuam, qua motus fuit Rex ad concedendum diploma fuisse commodum ipsius Ducis quod percepturus erat, eximendo se ab obligatione cambiorum, cuius respectu non minus concessurus fuisset facultatem imponendi censum facta mentione de dicta reuocatione, quàm non facta Et ob id excitatum fundamentum non militare quominus census suum sortiatur effectum.

Ideo quæritur quid iuris.

CONSILIVM MCCXXXIX.

INITIVM A DOMINO.

CRediderim sine magna controuersia, Regium cōsensum à D. Duce Oisunæ impetratum pro confirmatione constitutionis census ab ipso D. Duce factæ ad vtilitatem ipsius creditoris, nullo subreptionis vitio laborare. Hæc assertio, quam existimo verissimam, multis his firmari potest rationibus, & argumentis.

Primò mouet mè, quòd tunc demum concessio,
1 vt † rescriptum, gratia, vel priuilegium dicitur affici vitio subreptionis, quando impetrans non expressit, sed suppressit qualitatem aliquam, quæ si narrata & expressa fuisset Principi concedenti, ipse Princeps concessionem non fecisset, vel difficilius concessisset. Ita sanè post Cardinalem Zabarellam, Iasonem, Decium, Gozadinum, Curtium Iuniorem, & Crauettam scripsi in commentarijs de arbitrijs iudicum casu 201. nu. 24. Et hic accedunt Crauetta in cons. 592. num. 124. lib. 4. & in cons. 945. nu. 17. & in cons. 967. num. 25. lib. 5. Et alij relati, & probati à Ioanne Gutticrez in lib. 2. canonicarum quæstionum, cap. 15. nu. 21. ad finem, & nu. 26. & num. 27.
2 secùs contra, quando expressa non fuit † qualitas, quæ si narrata fuisset, Princeps tamen concessisset; sicuti scribunt post alios Bero. in cons. 88. nu. 29. lib. 1. Alba in cons. 404 nu. 1. lib. 3. Crauetta in cons. 2. nu. 19. in cons. 341. nu. 11. lib 3. & in cons. 572. nu. 13. lib 4. Hieronymus Gabriel in cons. 200. nu. 10. lib. 1. & in cons. 194 nu. 7. lib. 2. & alios refert Melchion Palaez in tractatu maioratuum, in 1. parte, quæstione quarta num. 2. Porrò hoc nostro in casu, qualitas non expressa a D. Duce in precibus; quibus Regium impetrauit assensum, eiusmodi non est, vt si fuisset narrata, Regia Maiestas non solùm non abstinuisset à concessione assensus, sed nec etiam difficilem, immò faciliorem se præbuisset in eo cōcedendo. Hoc vel ex eo probatur, quòd si significatum fuisset ipsi Regiæ Maiestati reuocatam fuisse declarationem, & ordinationem illam factam a supremo Suæ Maiestatis Consilio ad fauorem Parauicini contra alios creditores, quòd ipse Parauicinus esset omnibus præferendus; intellexisset primū Sua Maiestas nihil fuisse ordinatum à prædicto Supremo Consilio in aliquod præiudicium dicti D. Ducis Ossunæ: sed aliorum suorum creditorum intellexisset etiam propter reuocationem dictæ ordinationis, Parauicinum fuisse repositum in suo primo statu, atque ita nullum fuisse illatum præiudiciū non solùm dictis alijs creditoribus; sed nec etiam ipsi D. Duci: & Parauicinum esse verum creditorem dicti D. Ducis, qui iure constituere potuit censum super maioratu causa soluendi creditum ipsius Parauicini, adhibito assensu Regio, vt est satis manifestum.

Secundò suffragatur, quòd habenda non est ratio
3 non expressę alicuius qualitatis † in pręcibus, quando non interest aduersarij, aduersus quem oblatæ sunt pręces ipsi Principi: atque ita quando, quod tacitum, & suppressum fuit, ipsi aduersario nō nocet. sic sanè in specie respondit Crauetta in consil. 341. nu. 10. lib. 3. ex sententia Romæ in decis. 340. Item si reus, in nouis, & Præpositi in cap. oblatæ col. vlt. num. 17. de appellatio. & idem respondit Alba in cons. 404. nu. 3. vers. Præterea. Atqui nostro in casu reuocatio illa ordinationis prædictæ, sicq. qualitas hæc non narrata à D. Duce suis in precibus non potuit, nec potest nocere ipsi D. Duci debitori Parauicini: atque ita nil refert, nihilq. interest ipsius D. Ducis quòd expressa non fuerit hęc qualitas, hoc est reuocatio prædicta. Ergo concessio Regij assensus dici non potest affecta aliquo surreptionis vitio. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo probatur: quod illa Supremi Consilij ordinatio duo continebat; nempè Parauicinum esse D. Ducis Osunæ creditorem; alterum ipsum Parauicinum esse creditorem alijs anteriorem; sic, & dictæ ordinationis reuocatio comprehendit duo; quorum alterum est, Parauicinum esse creditorem non anteriorem omnibus alijs creditoribus, sed secundum tempus causam sui crediti. Ita simili in casu duos actus considerat Vulpianus in l. Celsus. §. 1. ff. de arbitris; quādo arbiter pronuntiauit, me tibi dare debere censum, alterum dare illa in Calendis Augusti, & similia scripsi in cons. 131. num. 17. & accedit Emanuel Acosta in l. cum tale. §. si arbiter in vltima ampliatione nu. 18. ff. de conditio. & demonstrat. Quemadmodum ergo illa ordinatio Supremi Consilij nō pertinebat ad dictum D. Ducem: cuius conditio nō efficiebatur deterior, vel melior: sic nec ipsius ordinationis reuocatio: sed ipsa ordinatio, & eius reuocatio pertinebat ad solos alios dicti D. Ducis creditores, & ipsum Parauicinum; quorum factum tamquàm

quàm quid inter alios actum non potuit, nec pro-
desse, nec nocere dicto D. Duci, iuxta l. sæpe. ff. de
re iudicata, & l. vnicam. C. res inter alios acta.

Tertiò accedit, quòd sicuti impetrans rescriptũ
4 † à Principe aliqua pro re aduersus suum aduersa-
rium necesse minimè habet narrare, & mentionem
facere litis, & controuersiæ de eadem re vertentis
inter duos alios; ex quo eorùm factum nihil pertinet
ad ipsum impetrantem, suumque aduersarium; sicu
ti scripsi in libro secundo de arbitrarijs iudicum, ca-
su 292. num. 22. post Oldradum in cons. 299. Quidã
Vgo, Ruinum in cons. 61. num. 19. libro quinto, &
Thomam Fastolum in decisione, seu dubio 64. ita
5 pariter impetrans rescriptum † vel concessionem
aliquam contra aduersarium suum necesse non ha-
bet narrare, & mentionem facere litis, & controuer
siæ, quæ fuit, vel est inter se impetrantem, & alios
suos aduersarios super eadem re: cùm eadẽ sit vtrius
que casus ratio, nempè factum illud tertij esse quid
distinctum, & separatum a facto impetrantis, & sui
aduersarij, vt nostro in casu constat, (vt attigimus
supra) diuersum est factum inter Parauicinum, &
D. Ducem à facto inter ipsum Parauicinum, & alios
creditores dicti D. Ducis.

6 Quartò confert, quòd etsi impetrans † rescriptũ,
vel aliam concessionem a Principe aliqua pro re,
contra aduersarium suum necesse habet narrare, &
mentionem facere pendentiæ litis inter se, & aduer-
sarium suum, vel super re illa; sicuti scribunt per-
multi, quos congessi in libro 2. de arbitrarijs iudi-
cum casu 201. numero quarto, & multis subsequen-
tibus.

Verùmtamen impetrans iste opus non habet nar-
7 rare litem, † a qua fuit recessum, vt scripsi in dicto ca
su 202. num. 14. & 15. post Cassiodorum, Gome-
zium, & Crauettam ibi relatos. Et accedunt similia
per Ruinum in cons. 8. num. 2. libro quarto, Craue.
in cons. 2. num. 17. in cons. 182. num. 3. in cons. 341.
num. primo, & in cons. 373. num. 4. Ita nostro in ca-
su etsi fuit lis inter Parauicinum, & alios creditores
D. Ducis, & inde secuta sit ordinatio Supremi Con-
silij ad fauorem ipsius Parauicini & inde a dictis cre
ditoribus fuerit appellatum; atque ita extiterit ad-
huc lis in secunda ipsa instantia: attamen cessauit om
nis lis ob dictæ ordinationis reuocationem, cui Pa-
rauicinus acquieuit. Non ergo necesse fuit ipsi D.
Duci mentionem facere dictæ reuocationis, & litis
extinctæ.

Quintò non parùm fauet Parauicino, quòd im-
8 petrans rescriptum † vel quid simile à Principe, ne-
cesse minime habet narrare aliquam qualitatem
alioqui exprimendam, quando illa est manifesta, &
notoria; sicuti responderunt Ruinus in cons. 124. n.
10. libro 4. & Alba in cons. 405. num. 8. libro tertio.
Porrò certum est, quòd nostro in casu notoria erat
omnibus ordinatio illa Supremi Consilij facta ad fa
uorem Parauicini contra alios creditores dicti D.
Ducis; & notoria pariter erat dictæ ordinationis re-
9 uocatio. Nam † notorium dicitur quod factum est
in curia, in qua residet Princeps, qui scire ibi gesta
præsumitur, vt in specie censuit Ruinus in dicto cõs.
124. numero 10. post Bartolum & Baldum quos re-
fert. Et similibus comprobaui in commentarijs de
arbitrarijs iudicum quæstionibus, & causis lib. 2. ca-
su 166. nu. 2. 3. & 4.

Sextò huc maximè pertinet; quòd Regia Maie-
stas suo motu proprio, ex certa scientia ac de suæ po
testatis plenitudine assensum suum præstitit in con-
stitutione huius census, in qua non versatur damnũ,
& præiudicium alicuius tertij: sed solùm de obligan
do dicto D. Duce Ossunæ debitore. Atqui quando
agitur tantummodò de damno, & præiudicio im-
10 petrantis rescriptum, omne † subreptionis vitium
censetur sublatum per dictas clausulas motus pro-
prij, ex certa scientia, & de potestatis plenitudine,
adhibitas in ipsa concessione, & rescripto Principis
sic concedentis, & rescribentis. Hoc admittunt
enim interpretes illi omnes, qui a fortiori scribunt,
11 Principem his adhibitis clausulis suo in rescripto †
voluisse præiudicare etiam tertio. Sic sanè tradunt
permulti à me congesti in commentarijs de præsum
ptionibus, lib. 2. præsumptione 9. num. 24. & 25. &
licèt ibidem num. 26. scripsi alios multos non admit
tere, Principem voluisse præiudicare tertio: atta-
men non negant, quin hæ clausulæ præiudicent im-
petranti, & suis hæredibus. Et accedit, quod quando
12 Princeps aliquid facit ex certa † scientia, vel de ple
nitudine potestatis, contra eum nil potest dici, vel
opponi, quod valeat elidere concessionem ipsam.
Ita scribunt Bartolus in l. conficiuntur num. 3. ff. de
iure codicillorum, Alexander in cons. 92. num. 30 li-
bro sexto, Decius in l. in totum num. 6. ff. de regulis
iuris, Gozadinus in cons. 8. num. 43. Gratus in cons.
9. num. 136. libro primo, & Socinus Iunior in cons.
65. num. 55. libro primo: Non ergo obijci potest à
dicto D. Duce, vel eius hæredibus vitium aliquod
subreptionis contra confirmationem, & assensum
prædictum a se petitum, & impetratum.

Vltimò, admisso citra veri præiudicium, quòd res
sit dubia, attamen in dubio pronuntiandum, & de-
13 clarandum est, rescriptum, † & concessionem non
esse subreptitiam, & consequenter nullam, vel inua-
lidam; sed valere, & obseruari debere; sicuti in spe-
cie decidit Rot. in decis. 9. in fine, in tit. de causa pos-
sess. & propriet. in nouis.

S V M M A R I V M.

1 *Dotis recepta assertio iuramento firmata non excludit probationem in contrarium nu. 3.*
3 *Iusiurandum potest deferri creditori non obstante quod sit cum iuramento renunciatum exceptioni pecuniæ non numeratæ.*
4 *Simulatus dicitur contractus cum maritus titulo Dotis donat.*
5 *Donatio licet iurata inter virum, & vxorem non valet, licet cautet in Dotem.*
6 *Iuramentum non confirmat actum nullum num. 7.*
8 *Turpitudinem propriam licet allegare nu. 9. & 10.*
11 *Quarto non firmatur actus cui lex resistit, et statuti Papia de Dotis resist. declaratur.*
12 *Iuramentum de obseruando quod lex probibet est nullum, ex receptiori, nu. 13.*
14 *Dotis argumentum fit Papia ita vt maritus confiteatur se recepisse illud.*
15 *Statutum per inobseruantiã fraudulenter tollre est peccatum.*
16 *Consuetudo est duplex correctiua, & interpretatiua.*
17 *Consuetudo debet habere plura requisita nu. 18.*
19 *Obseruantia requiritur ut actus sint conformes numero 20.*
21 *Vxor hæredis an teneatur ad ea quæ anticipate receperat 22. 23. & 24.*
25 *Venditor dicitur vendere solum ius quod habet in re.*
26 *Mulier tenetur restituere exacta anticipatè.*
27 *Soluta anticipate ab vxore repetenda sunt.*
28 *Conductores soluentes ante tempus tenentur successoribus in subsidium 29. 30. & 31.*

32 *Vxor*

CONSILIVM MCCXXXVIIII.

INITIVM A DOMINO.

PAVCIS agendum mihi esse intelligo coram perill. & doctissimo Senatore, ne Mineruam (vt est in veteri prouerbio) erudire velle videar.

De prima itaque dubitatione acutè excitata dicendum est; D. Iuliam nec petere, nec consequi posse summam illam librarum quatuor millium, quam eius Socer, & quondam eiusdem Maritus vna confessi sunt cum iuramento dotis nomine, & causa recepisse.

1 Primò, quia & si iuramentum † assertorium dotis receptæ impedit exceptionem dotis non numeratæ, vt scribunt Baldus, Salicetus, Castrensis, Ruinus, Gozadinus, Parisius, Crauetta & Emanuel A costa, quos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 12. num. 27. & his accedant Lambertengus in tract. super statuto Mediolani, prohib. mulieres sine certa solennitate contrah. in glo. 8. num. 87. & Ioannes Guttierez in tract. de iuramento confirmatorio parte prima. cap. 37. nu. 8 & alij allegati à parte aduersa. Verùm tamen non
2 impedit, quin liceat marito, & socero probare † pecuniam numeratam minime fuisse; sicuti tradunt Baldus, & Salicetus in l. vlt. C. de non numera. pecu. Alex. in cons. 89 num. 15. lib. 3. Cæpolla in cautella 253. statuta, in fine Iason in l. iusiurandum. §. quod ex conuentione §. procurator num. 27. ff. de iure iuran. & Emanuel Acosta in l. si ex cautione in nona fallentia num. 3. C. de non numera. pecu. qui ibidem num. 3. vers. hoc in exceptione, &c. post Socinum Seniorem, & alios in specie dotis cum iuramento confessatæ, Sed non numeratæ idem affirmant.

Quod verò ex parte mariti, & soceri probatum sit, prædictam summam numeratam non fuisse, satis superque constat attestatione auunculi dictæ D. Iuliæ, qui in instrumento dotali affuit, Huic viro illustri adhibenda, an sit fides, iudicium sit perill. D. Senatoris, cui (quòd non existimo) si non satisfaciet probatio hæc offeretur ipsi D. Iuliæ iusiurandum,
3 quod in specie non numeratæ pecuniæ offerri posse creditori affirmant Bart. & Albericus in l. si ex cautione num. 6. C. de non numer. pecu. quos sequitur, & commendat Acosta ibidem in prima fallentia num. 2. Et his est abundè satisfactum rationibus, & argumentis D. Iuliæ, quæ vel in eo solo fundatur, quod re vera numerata fuerit prædicta summa librarum quatuor millium, quod falsissimum est.

Secundò, admisso citra veri præiudicium, quod confessio receptæ huius summæ non sit causa dotis Sed augumenti dotis, quod maritus facere voluit ipsi D. Iuliæ dicendum tamen non est, ipsam D. Iuliã consequi posse summam hanc ob promissionem iuratam. Quandoquidem constat manifestè contractũ sicque promissionem esse fictam, & simulatam, vt fraus fieret statuto Papiæ, de quo statim. Ita in claris terminis Alex. in cons. 142. num. 8. lib. 5. & clarius Iason in §. fuerat num. 86. instit. de actio. scribit, si-
4 mulatum † dici contractum, quando maritus † inten-
5 debat donare vxori tantam quantitatem; & tamen fictè, & simulatè fuit inter eos actum, quod maritus confiteretur se tantam quantitatem recepisse nomine dotis: cum re vera nihil habuerit. Atqui certum
6 est, iuramentum † non confirmare actum contractumque fictum, & simulatum. Ergo iuramentum hoc interpositum super hac confessione dotis, eiusque restitutione eam non confirmauit. illa minor argumenti propositio probatur in specie auctoritate Iasonis in dicto §. fuerat num. 87. quem secutus est Bellonus in cons 47 num. 7. & in cons. 48. num. 4 & similibus in casibus affirmant Bero. in cap. ad nostrã num. 13. de emptio. & vend. Gramma. in decis. 76. num. 21. Gozad. in cons. 69. num. 11. Hieronymus Gabriel in cons. 146. num 3. lib. 1. Decian. in cons 6. num. 30. lib. 5. latissimè Hondedeus in cons. 46. num. 35. 36. & 37. lib. 1. Federicus Scottus in cons. 14. in nn. lib. 4. Tomo secundo, & ego ipse in cons. 576. num. 29. lib 6. & accedunt alij per multi congesti à Seraphino in tract. de priuilegijs iuramenti priuilegio 58. num. 8. vers. contrariam tamen. Et num. 9. 10. & 11. qui retulit rationes quibus traditio hæc fulfulta est. Et quidquid dicat Seraphinus hæc est
7 magis recepta sententia, quam communem † attestati sunt multi, quos refert, & probat Lambertengus in commentarijs super statuto. Quòd mulier contrahere non possit sine consensu mariti in glo. octaua num. 7 & idem Seraphinus num. 12. conciliando opiniones dixit, procedere quando simulatio iam detecta est, sicuti detectam hanc esse constat, attestatione auunculi dictæ D. Iuliæ, qui fidem fecit prædictam summam numeratam non fuisse. Nec repugnat quod objicit Bellonus in dicto cons. 48. num. 4 traditionem hanc non habere locum in marito, qui confessus est recepisse; quia esset allegare propriam turpitudinem, quòd iure permissum non est l. transactione C. de transact. Nam respondetur primò, li-
8 cere allegare propriam turpitudinem † excipiendo & replicando contra ipsius turpitudinis participem, de lucro certantem, vt tradunt Bart. in l. iusiurandũ quod ex conuentione §. procurator num. 5. vers. aut non agit ex sua ff. de iure iuran. vbi Iason. num. 30. vers. secundo fallit Alex in cons 59. in fine lib. 1. Barba in cons. 53. col. 1. lib. 2. Ruinus in cons 194. in fin. lib. 1. Felinus in cap. tertio loco num 7. de præsumpt. Decius in cons. 587. num. 10. vers. ad hoc respondetur Curt. Iun in cons. 100. num. 22. Alba. in cons. 9. num. 10. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 18. nu. 24. & num. 72. Neuiza. in cons. 23. num. 7. & 8. Seraphinus in dicto priuilegio 59. colum. vlt. vers. primo non procedere, & Hondedeus in cons. 46. num. 33. lib. 1. Cum itaque nostro in casu D. Iulia fuerit sitque turpitudinis particeps petendo quod scit se non numerasse eo in dotali instrumento tractetque de lucro captando, sequitur dicendum, licere eius Socero allegare hanc contractus simulationem.

9 Respondetur secundò, turpitudinem † hanc iam fuisse detectam, non quidem à dicto Socero eam allegante, sed ab alio nempe ab auunculo ipsius D. Iuliæ, vt diximus supra, ob id licuit licetque dicto Socero

cero

cero eam allegare, ficuti fcribunt, Bart. in dicto §. procurator num 5. verf. aut fuam turpitudinem allegat, & ibidem Alex num. 9. & Iafon. num. 27 in fin. & num. 28. & Felin. in dicto cap. tertio loco nu. 8. de præfumptionibus Seraphinus in dicto priuilegio 59. col. vlt. verf. fecundo, dico, & Hondedeus in conf. 46. nu. 37. lib. 1.

Refpondetur tertio, quod quando actus fuit geftus contra legis difpofitionem ficuti hic contra fta-
10 tutum Papiæ, iure licet allegare ipfam † turpitudinem vt tradunt Baldus in l. creditoribus ff. de feruo pigno. dat manumiffo, in l. non dubium col. 9. C. de legibus, & in l. 1. C. plus valore quod agitur, Iafon in dicto §. procurator numero 30. verf limitat. & Ruin. in conf. 125 num. 5. lib. 1. & in conf. 72. nu. 1. lib. 5.

Tertiò admiffo citrà veri præiudicium, quod cõfeffio, & promiffio hæc non fit ficta, & fimulata; Sed vera, nempè quod fit ob dotis augumentum; adhuc tamen non tenetur Socer præftare, & foluere hoc augumentum cum Statutum Papiæ 88. in ciuilibus fub rub. Quid, & quantum, cuius, & quibus reftitutio dotis, & tertij pluris fieri debeat, foluto matrimonio, habeat hæc verba. Itē ftatuimus, quòd quælibet mulier poft deceffum viri fui, poft terminum à iure ftatutum habeat dotem fuam, & augmentum ipfius dotis: & lucretur tertiam plus ipfius: quod tertium non afcendat, nec afcendere poffit vltra libras centum monetę currentis tempore foluti matrimonij, & plus extrahere non poffit, & intelligatur tertium plus, quòd duo denarij faciant tres. Si dos fuerit a libris ducentum Papien. vel ab inde infra. Si verò ab inde fupra quantacumque fit; habeat pro tertio pluri dotis libras centum tantum. Et prædidicta locum habeant, non obftante aliquo pacto in instrumento dotali pofito; vel lege aliqua in contrarium loquente. Hoc itaq. ftatutum præcipit mulieri ne poffit confequi quid plus vltra libras centū, non obftante aliquo pacto in inftrumento dotali appofito vel lege aliqua in contrarium faciente. At
11 qui quando lex † præcipit perfonæ, ne aliquid faciat talis actus, & contractus iuramento non confirmatur. Ergo D. Iulia, cui cum iuramento promiffum fuit dotis augumentum vltra libras centum, confequi illud non poteft, nec debet. Illa minor a. gumenti propofito probatur traditione, & doctrina egregia, Bart. in l. fi quis pro eo, nu. 9. ff. de fideiufforib. qui ea vfus eft ratione; quia qui facit contra præceptum legis conditæ ab habente auctoritatem peccat mortaliter; cum fcriptum fit. Qui non obedierit Principi morte moriatur. cap. 2. de maior. & obed. fiue igitur (fubiungit Bart.) alienando, fiue recipiē-
12 do ille peccat mortaliter iuramentum † itaq. interpofitū fuper obferuatione peccati mortalis eft nullum; quia ita demum debet feruari fi feruatum non vergit ad difpendium falutis æternæ. Idem.

1 Barth. in auth. facramenta puberum, nu. 12. C. fi aduerfus vend. quem fecuti funt ij decem, & feptē preftantiffimi Doctores nempè Baldus in conf. 483. Vifo Statuto lib. 4. & in confi. 93. Vifo Statuto, & lib. 5. quem fic allegare voluit, & intellexit Decius infra allegandus.

2 Angelus in eadem l. fi quis pro eo in fin ff. de fideiuffo. & in conf. 160. D. Catherina col. 2. verf. contrarium dico.

3 Cardinalis Zabarella in confil. 93. Nobilis viri.

4 Gemin. in conf. 51. fuper præmiffo; qui omniū melius dixerit, & multus probat.

5 Caftrenfis in confil. 466. vifo compromiffo in fin. lib. 1.

6 Anchar. in repet. c. 1. nu. 175. verf. prædictis applico de conftit. & in c. cum contingat, nu. 9. verfic. tertio dixi de iureiur.

7 Pract. Papien. in forma libelli fuper petitione reftitutionis in integrum in glo. iuramen. nu. 11. verfi. primo cafu.

8 Alex in conf. 59. nu. 3. in fin. lib. 1.

9 Angelus Aretinus in confilio 92. numero 35. & nu. 36.

10 Barbatia inter confilia Curtij Seni. in conf 67. fapienter optimus. colum. 7. verfi. Nam omne iuramentum.

11 Felin. in cap. nam concupifcentiam, num. 1. de conftit.

12 Decius in conf. 536. nu. 15. & 16. qui retulit, etiam Baldum fupra allegatum.

13 Alciatus in cap. cum contingat, numero 9. de iureiur.

14 Bero. in conf. 26. nu. 21. lib. 2.

15 Virginius Boccacius in commentarijs ad conftitutiones Marchię, glo. 3. nu. 19. qui teftatur communem effe opinionem.

16 Fabius Turretus in conf. 19. nu 20.

17 Rodericus Xuares in l. 1. tit. de Las arhas legum fori Hifpaniæ, quęft. 3. num. 25. qui nu. 23. in fpecie, & maximè ad rem noftram proponit quęftion. in 3 Maritus promifit arrhas vltra fummam præfcriptā à dicta lege cui ipfe Maritus cum iuramento renuntiauit. Inquit Rodericus, mulierem non confequi dictas arrhas, & adiungit Rodericus idem fcripfiffe Vincentium Epifcopum Montaluum.

Nec repugnat quod à Roderico, & Montaluo diffentiat Io. Lupus in rub. extra de donatio. inter virum, & vxorem §. 24. & Didacus in cap. quamuis in fecunda parte. §. 2. nu. 8. allegati in motiuis; quia refpondetur Didacum receffiffe à Montaluo, & Roderico ob id quod exiftimauit, veram non effe traditionem Bart. fupra relatam in d. l. fi quis pro eo nu. 9. quam ipfe Didacus in eodem §. 2. nu. 7. verfic. primum falfum effe; fcribens aduerfus Bartolum, fenfiffe vndecim hos Doctores, quos ex ordine referre volui, vt intelligat per Illuftris D. Senator non omnes fcripffe id quod afferuit Didacus Doctores ij funt.

1 Butrius in cap. cum contingant, numero 6. de iureiur.

2 Abbas in eodem capit. cum contingant numero 6.

3 Imola ibidem nu. 36. qui tamen dixit communē opinionem legiftarum effe cum Bart.

4 Ancharanus in repet. ca. 1. pag. 12. num. 175. de conftitutio. & in ca. 2. de maior. & obed. Sed verè Anchar. in dicto ca. 1. nu. 175. contrariam opinionē fecutus eft. In eo verò c. 2. de maio. & obed. nullum hac de re verbum.

5 Caftren. in dicta l. fi quis pro eo, num. 7. ff. de fideiuffo & in auth. facramenta puberum num. 12. C. fi aduerfus vend. Verum ipfemet Caftrenfis contrariam probauit in dicto conf. 466. in fin.

6 Corneus in eadem auth. facramenta col. 7. verf aliud remedium.

7 Alexan. in confil. 27. num. 5. lib. 1. contrariam probauit ipfe Alexan. in dicto conf. 59. num. 3. in fine lib. 1.

8 Iafon in dicta authent. facramenta puberum num. 51.

9 Felinus in cap. 2. num. 6. de maio. & obed. vno

verbo

verbo refert Imolam supra commemoratam, & cũ
eo transit.
10 Decius in cap. Nam concupiscentiam in prima
lectura col.2. vers. & per istam rationem de constit.
qui tamen hanc non affirmat, sed dubitatiuè loqui-
tur per verbum, videtur, & contrariam probauit in
dicto cons. 536. nu. 15. & 16.
11 Alciat. in cap. cum contingat, num. 94. de iure
iur. Sed verè Alciat. nihil ad rem nostram scripsit
prædicto in loco, immò num. 90. Bart. & sequacium
opinionem probauit. Si itaque subducimus Ancha-
ranum, Castren. Alex. & Decium, sibi parum con-
stantes. Si quoque adiunximus Alciatum contrariam
13 probantem, constabit aduersus. † Bart. sensisse sex
Doctores tantum: cùm tamen cum eo sint multo
plures, quos si vel ipse Perillustris D. Senator, vel
totus Excellentiss. Senatus probabit, & sequatur, vt
speratur, rem se, & iustitia dignam facit; alioqui ma-
ximam præstabit ansam, & occasionem ciuibus Pa-
piensibus peierandi, & frandandi prædictum Statu-
tum Papiæ, quod nulla ratione fieri posse, vel debe-
re crediderim.
Non obstat nunc vnum, quod audio obijci, nem-
pè vsu, & cõsuetudine obseruari in Ciuitate Papiæ,
14 quòd fiant hæc dotium † augmenta; & ob id rece-
dendum non esse ab ipso vsu, l. minime. ff. de legib.
Nam respondetur, primò, verum non esse, quòd in
prædicta ciuitate sit vsus, & consuetudo scribendi
in instrumentis dotalibus, maritum augere dotem
certa pro summa: sed vsus quidem, seu corruptela
potius est; quòd maritus in ipso dotali instrumento
confiteatur, se recepisse ab ipsa vxore certam quan-
titatem, & si verè non recepit; quæ quantitas habe-
tur pro augmento dotis; & id quidem est in fraudẽ
statuti prohibentis ipsum augmentũ; qui sanè frau-
dationis actus inducere non possunt vsum, & con-
suetudinem habentem vim legis; cùm consuetudo
fraudibus, & dolis induci non possit, nec debeat. ca.
vlt. de consuetud. ex quo eiuimodi esse debet, ne in-
ducat peccatum, sicq. repugnet fini æterno, sicuti
declarat Abbas in eod. ca. vlt. num. 5. versic. si verò
repugnat. & scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iud. casu
15 82. num. 7. Et accedit, quòd hæc fraus † versatur cir-
ca inobseruantiam legis municipalis, quæ peccatũ
mortale inducit, sit scripsi supra secundum Bart. in
l. si quis pro eo, nu. 9. ff. de fideiuss.
16 Respondetur secundò, vsum, & consuetudinem †
esse duplicem correctiuam, scilicèt, & interpretati-
uam legis, vel communis, vel municipalis. Nostro
in casu non potest esse interpretatiua, cum verba
statuti sint clara, & manifesta. Debet ergo intelligi,
quod sit correctiua, cum admittat hoc augmentum
cõtra expressam, ipsius statuti prohibitionem. Quæ
17 quidem consuetudo † inualida, & nulla omninò est;
cùm ad inducendum similem consuetudinem con-
18 currere debeant sex † requisita, quæ post alios enu-
meraui in cons. 545. num. 20. & 21. lib. 6. nempè au-
ctoritas, & potestas ineludendi ipsam consuetudi-
nem, secundò voluntas eorum, qui consuetudinem
inducunt, quę voluntas colligitur, quando actus ge-
sti fuerunt eo animo, & intentione facti, vt induce-
retur consuetudo; tertiò actuum frequentia; quar-
tò, quod ipsi actus sint vniformes; quintò sciẽtia, &
patientia eorum, qui lædi possunt; sextò temporis
diuturnitas. Hoc nostro in casu cessare potestatem
certum est; cessat, & secundum, cùm non constet de
his actibus, sic & tertium, & quartum; ita, & quin-
tum, & sextum. Ne etiam hæc consuetudo consi-
derari potest tamquam interpretatiua: cùm, (vt at-
tigi supra) illa dicatur, quæ interpretatur, & decla-
clarat legem alioqui dubiam, & obscuram; & ob
id non dicitur lex non scripta, nec vim legis obtinet
sicuti in specie scribunt Butrius in cap. vlt. num. 47.
de consuetud. & Rochus Curtius in tract. de consue-
tudine, in præfatio. num. 22. vers. quartò quero, & c.
qui subiungit, obseruantiam non esse contra ius,
sed præter. Nam quando est contra ius dicitur cõ-
19 suetudo, vt dixi supra. Et rursus obseruantia † re-
quirit, quòd actus, quibus inducitur sint vniformes,
sicuti scribunt Alex. in cons. 5. num. 7. lib. 5. Ripa in
l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 39. ff. de verb. obliga.
& Rubeus in repet. l. non solùm. §. morte. num. 89.
ff. de operis noui nuntia. De his actibus nostro in ca-
20 su non constat. Et demum vt consuetudo † hæc in-
terpretatiua sicq. hęc obseruantia operetur contra
aliquem, requiritur, quòd actus ad eam inducendã
fuerint confecti eo sciente, & patiente: sicuti in spe-
tie affirmant Socinus Sen. in cons. 84. in fi. lib. 3. De-
cius in cons. 262. nu. 5. vers. accedit vlterius, & Al-
ciatus in resp. 203. nu. 31. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem. Quod sanè requisitum
nec nostro in casu concurrit.
Secunda est dubitatio acutè excitata quò ad au-
reos tercentum, quos D. Iulia ante contractum ma
trimonium anticipatè receperat à Morono bonorũ
conductore compensandos cum mercede trium fu-
turorum annorum; an soluto matrimonio præstari,
& restitui debeant ipsi D. Iuliæ Socero; qui ipsi Mo-
rono illos compensauit. Et quidem sine magna
controuersia præstandi, & restituendi; quemadmo-
dum in specie affirmauit Bart. in l. diuortio. in fine
principij post glo. ibi. scripsit sane Bart. quod si mu-
21 lier † anticipatè accepit a cõductore bonorum mer-
cedem vnius anni, & deinde nupsit viro qui post
aliquot menses decessit, hæredes mariti possunt re-
petere ab ipsa muliere partem illius mercedis pro
22 eo tempore, quo maritus † sustinuit onera matri-
monij Bartolum secuti sunt Baldus, & Castren. ibi
dem num. 4. & in fine, Romanus num. 34. qui tribus
probat argumentis, Alex. num. 40. Iason. num. 46.
Ruin. num. 11. Claudius de Seysellio, in fine, Vin-
centius Herculanus col. penult. Cãpegius in Tract.
de dote, in secunda parte q. 21. vbi in fine scriptum
23 reliquit, quòd opinio hæc Bartoli amaretur † in pra-
ctica, & Petrus Barbosa in ead. l. diuortio. in princ.
num. 23. qui prædictos commemorat, & inquit, ho-
rum omnium mentem esse, vt propter anticipatam
24 solutionem debeat vxor † satisfacere marito; sed
tantum pręfatos dubitare de tempore. Et subiun-
git Barbosa verius videri, pensionem receptam sta
tim restituendam esse per vxorem marito, ad quem
pertinebat, sicuti affirmarunt Bart. & alij supra re-
lati. Et inquit Barbosa probari responso Pauli in l.
filio fam. §. vlt. ff. sol. matrim. & alijs argumentis ab
eo consideratis, quæ non refero, cùm facile apud eũ
legi possint. Et his constat, non obesse opinionem
Comensis in dicta l. diuortio. in princ. num. 17. in fi-
ne relati in motiuis, cum quo etiam sensit Imola ibi-
dem num. 25. dum distinguit, quòd aut maritus sci-
uit, aut ignorauit, mulierem accepisse à conductore
anticipatam pensionem.
Non obstat nunc quod nouissimè obijci audio,
prædicta locum non habere in casu nostro, in quo
D. Iulia dedit in dotem bona sua his verbis; Nomi-
natiuè omnes, & quascumque eius possessiones, ac
omnes, & singulos terras, &c. & omnes, & quoscum-
que fructus, &c. Item & omnia alia, & singula iura,
credita, &c. Quacumque ficta, prouentus, & obuen-
tiones,

tiones;& cætera omnia alia, & singula credita, &
alia quæcumque, singula singulis respectiuè, & debi-
tè referendo; ita & taliter quod omnia, & quæcum-
que iura, & actiones, quæ in prædictis bonis, & iuri-
bus, & alijs in dote traditis, vt supra, cum omnibus
pertinentijs, iuribus, ac oneribus, tam actiuis, quam
passiuis ipsis incumbentibus, Et ijsmodo, & forma,
prout de præsenti per eam tenentur, & possiden-
tur, &c. His sanè verbis constare dicitur, D. Iuliam
dedisse in dotem solummodò ius sibi competens tē-
pore confecti huius instrumenti dotalis: sicuti etiam
dicimus in alijs contractibus onerosis, vt in venditio
25 ne, in qua vēditor † dicitur vendere solum ius, quòd
habet in re, quando vendit emptori scienti emptorē
non habere integrum ius, vt tradunt omnes in l. si
domus. §. vlt. ff. de leg. 1. Et hac ratione, & simili vti
tur in specie Claudius Seysellus in d. l. diuortio in
princ. num. 35. vers. tamen sustinendo. Atqui nostro
in casu D. Iulia tempore confecti instrumenti dota-
lis non habebat integrum ius exigendi ficta, & pen-
siones à Morono conductore: sed aliquam partem
tantum: cùm iam aliam partem recepisset, & con-
sumpsisset. Ergo dicta D. Iulia dicitur dedisse in do-
tem solummodo prædia cum fructibus, seu pensio-
nibus exigendis ab ipso conductore, non autem cum
iam exactis.

Huic obiectioni respondetur primò, dictam D.
Iuliam per prædicta verba transtulisse in maritum,
eiusque socerum ius recuperandi a se ipsa ficta, seu
pensiones, & mercedes ab ea receptas à Morono cō-
ductore, cuius loco ipsa esse voluit. Hoc affirmant
Bartolus, & alij supra relati: dum scribunt, mulie-
26 rem † recipientem anticipatas has pensiones teneri
eam restituere, & mariti hæredes posse ab ea repete-
re. Nam quemadmodum maritus potuisset ab ipso
conductore exigere; vel ipsum conductorem a re
conducta expellere; vt tradunt Alex. in ead. l. diuor-
tio. in prin. num. 40. in fine, & ibidem Claudius Sey-
sellius num. 35. vers. aduerte tamen, ita potest hęres
27 † mariti repetere ab ipsa muliere, quæ conductoris
personam repræsentat, & eius loco est: Ita dicimus
quòd si res mea existens apud Caium ad te peruenit,
28 possum recuperare † à te, qui loco Caij successisti: si-
cuti notissimum est, & in specie tradit Ruinus in d.
l. diuortio. in fin. principij, & simile comprobat Ro-
manus eadem in loco. nu. 34. vers. secundò ad idem,
&c. dum ad rem nostram vtitur eo simili, quòd si Ca
29 nonicus † à conductore exegit pensiones futurorum
annorum, & ante tempus finitæ locationis decedat,
30 tenetur hæres † restituere, quòd malè accepit ipse
Canonicus, & si hæredem non reliquit, tenetur con-
31 ductor, † qui ante tempus soluit. Recuperat itaque
successor in canonicatu quòd ad suum successorem
peruenit à conductore, cuius locum, & personam su-
stinebat ipse præmortuus Canonicus, & post eum
hæres eius.

Præterea, & secundò respondetur, quòd tunc de-
mum diceretur D. Iulia dedisse in dotem solum mo-
do pensiones exigendas, sicque ius sibi competens,
atque ita non teneretur restituere exactas, si mari-
32 tum † eiusque socerum certiores fecisset, se iam par-
tem ipsarum pensionum exegisse a dicto conducto-
re. Hoc illud est, quod distinguendo, & conciliando
opinionem Bart. & sequacium cum illa Baldi dice-
bat Comens in d. l. diuortio, in princ. num. 17. ff. sol.
matrim. alias adductus in motiuis, & accedunt Imo-
la eodem in loco. num. 25. & Campegius in Tract.
de dote in secunda parte q. 2. in fine; distingunt sanè
Comēsis, & Imola, quòd aut maritus sciuit, aut igno
rauit mulierem accepisse à conductore anticipatam
pensionem; si ignorauit, tenetur mulier restituere:
quia mulier non debuit fallere, & decipere maritū:
33 si verò maritus † sciuit exactas fuisse pensiones, sibi
imputare debet; & mulier dicitur dedisse in dotem
ius illud tantùm, quod sibi competebat: atque ita
dicitur transtulisse rem eo modo, & forma, vt ab ip-
sa eo tempore contracti matrimonij, vt nostro in ca-
su, tenebatur, & possidebatur. Ita distingunt, & do-
ctores in contractu emptionis, & venditionis, & in
contractu locationis, & conductionis; sicuti ab his
contractibus ad hunc dotis in specie nostra arguit
Claudius Seytellius in dicta l. diuortio. in prin. num.
35. vers. tamen sustinenda motus auctoritate docto-
rum, in l. si domus. §. vltimo. ff. de leg. 1. Et præter
eum manifestè declarando l. qui tabernas ff. de con-
trah. empt. quæst. 6. in l. cùm alienam C. de legatis,
& in l. ex prædijs. C. de euictio; Franciscus Aretinus
in cons. 63. In præsenti consultatione. col. penult.
vers. sed posito; & alios plures refert, & sequitur
Alex. in cons. 63. num. 10. lib. 6. Ludouicus Bologni-
nus in cons. 2. colum. 5. vers. nec dicatur; & alios plu
res refert Surdus in cons. 13. num. 29. & decis. 265.
num. 28. Quòd verò D. Iuliæ maritus, & eius socer
ignorauerint exactas pensiones; vel ex eo manifestè
34 constat, quod ignorantia † præsumitur in facto alie-
no. l. qui in alterius ff. de reg. iuris, & ibidem Docto:
Et accedit, quòd prędictus socer potest suam illam
35 huius facti ignorantiam probare suo iuramento † vt
post Franciscum Marcum tradit Mascardus de pro
bationibus in conclusion. 478. num. 3. Quinimmò
testibus probaturus est, assignato termino, socer ip-
se quærimonias, quas habuit aduersus eius nurum
post contractum matrimonium, se dolo, & fraude
deceptum ab ipsa D. Iulia nuru sua, quod occultaue
rint exactam pecuniam; cuius quidem exactionis te
nebatur dicta D. Iulia certiores facere dictos eius
maritum, & socerum exactæ pensionis; sicuti dici-
36 mus, venditorem † teneri certiorem facere empto-
rem qualitatis rei, & uitij in ea inhærentis specia-
liter, & clarè l. 1. §. 1. & l. quæro ff. de actio: empti; &
idem probat l. ea, quæ commendandi. §. vlt. ff. de
contrah. emptio: cuius verba hæc sunt. Dolum ma-
lum a se abesse, præstare venditor debet. Qui non
tantum in eo, qui fallendi causa obscurè loquitur;
sed etiam quæ insidiose obscurè dissimulat. Et ex
nostris idem scripserunt post alios Angelus in d. l. pa-
ciscit. in fine ff. de pactis, & apertius Imola in l. si quis
cum alter num. 17. vers. tu adde alium ff. de verbo:
obligatio: quos secutus est Alexander in cons. 63. nu.
6. libro 6. Nec repugnat, si dicatur, prædictos mari-
tum, & socerum D. Iuliæ perquirere, & se informa-
re debuisse de qualitate rei, hoc est bonorum, & pen
sionum, de quibus agebatur, iuxtà regulam. l. qui cū
alio. ff. de regulis iuris. Nam respondetur, distinguē-
do, & constituendo duos casus; primus quorum est,
quando agitur de ipsis personis contrahentium; hoc
37 sanè casu cōtrahens † perquirere, & indagare debet
qualitatem eius, cum quo vult contrahere. Ita d. l.
qui cum alio declarant, & intelligunt Doct. omnes,
vt varijs exemplis demonstrauit in lib. 3. pręsumptio
num 88. & accedūt in specie Cephalus in cons. 383.
num. 99. lib. 3. & Surdus in cons. 13. num. 88. Hic ca-
sus non venit nunc in dubium. Secundus est casus,
38 quando agitur de qualitate † rei, hoc est, an sit af-
fecta aliquo vicio; hoc sanè casu † contrahens, vt pu-
tà emptor perquirere, & indagare non tenetur hac
39 de qualitate, cum venditor † ipse obligatus sit cer-
tiorem reddere emptorem, & secum contrahentem

vicij,& omnium qualitatum ipsius rei. Ita declarat
Surdus in dicto cons. 13. num. 38. & num. 40. post
Alex. cons. 60. colum. 1. li. 5. & Cagnolum in dicta l.
qui cum alio num. 12. qui adiungit dictam l. qui cum
alio, non habere locum, quando ignorantia proue-
nit dolo venditoris, & secum contrahentis. De do-
lo D. Iuliæ dicemus infra. Præterea admisso citra ue
ri præiudicium, quòd dicti maritus, & socer D. Iu-
liæ dici possint fuisse in aliqua culpa, ob id, quòd non
indagarunt qualitates pensionum prædiorum in
40 dotem datorum, attamen dicimus, dolum † D. Iuliæ
in tegendo vitium, hoc est exactas pensiones præpō
derare ipsi culpa mariti, & Soceri, vt in specie respō-
dit Alex. in cons. 14. num. 5. lib. 5. & sequitur Surdus
in decis. 265. num. 63. in fine. Porrò dolus D. Iuliæ,
vel ex eo satis superque detegitur, quod non detexit
se, eiusque auunculum, qui & instrumento dotatio-
nis præsens fuit, exegisse dictas pensiones. Sic argui-
41 tur dolus † venditoris, qui clarè, & manifestè certio-
rem non fecit emptorem vitij rei a se venditæ dicta
l. ea quæ commendandi. §. vlt. ff. de contrah. empt.
& dixi suprà ita scriptum reliquisse Angelum, &
Imolã relatos. & probatos ab Alex. in cons. 63. num.
6. lib. 6. & accedunt alij permulti, quos longa serie
congessi in commentarijs de præsumptionibus lib 5.
præsumpt. 3. num. 73. Et præterea vel ex eo etiam
dolus D. Iuliæ, & eius auunculi præsumitur, quòd
tacuerint id, quod erat ad eorum vtilitatem, nem-
pè, se exegisse dictas pensiones ad detrimentum ma-
42 riti, & soceri. Ita dolum † argui respondit Crauetta
in cons. 83. num. 3. post Abbatem in cons. 68. col. 1.
lib. 1. Et post Corneum subiungit Crauetta dolum
præsumi in eo, qui tacuit contractum à se factum.
Et alijs similibus egregiè comprobat idem Crauet-
ta in cons. 221. num. 9. qui ad rem hanc videndus
erit.

Tertia est dubitatio, quæ versatur circa impensas
43 † factas a Socero in bonis dotalibus D. Iuliæ, an illa
rependere teneatur ipsa D. Iulia, & quidem non vi-
deo qua ratione recusare id debeat ipsa D. Iulia; cũ
impensæ sint partim necessariæ, & partim valde vti
les, ex quibus à die mortis mariti hactenus percepit
vberiores fructus, & in posterum perceptura est,
quam ante factas impensas percipere consueuerat.
Ita sanè scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu
258. num. 26. 27. & 28. secundum postremam im-
pressionem Coloniensem post alios ibi relatos. Et
his accedit Barbosa Hispan. in l. diuortio. §. vltimo
num. 9. 10. & 11. ff. soluto matrim. qui declarat, ma-
44 ritum repetere impensam † magnam factam in præ-
dijs, ex quibus in futurum mulier percipiet maiores
fructus quam antea. Idem dicendum est de impen-
sis magnis factis in prosequendis litibus iam cæptis
pro ipsa D. Iulia aduersus eius consanguineos, qui
recusabant ei relaxare bona patris; & portionem il-
lam relictam fratri cui ipsa D. Iulia successerat; cùm
bona, & iura ipsius D. Iuliæ fuerint data marito, &
socero inæstimata. Ita sanè post Bart. in l. 1. ff. de
impens. in rebus dotal. factis, & post alios scribunt
Campegius in tract. de dote in secunda parte q. 48.
in fine, & Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte nu.
70. vers. placet tamen opinio.

Quarta, & vltima est dubitatio; an interesse ali-
quod debeatur à D. Iuliæ socero à die mortis mariti
pro pecunia, quam impendit ipse Socer, tàm in præ-
dijs melioribus, & vberioribus redditis quàm in liti-
bus quarum victoria adeò profuit ipsi D. Iuliæ, vt à
die mortis mariti perceperit fructus vberiores quã
ante obtentas sententias, & executiones: cum multò
maiorem prædiorum quantitatem consecuta sit
quam illa, quæ ipsa D. Iulia possidebat tempore con
tracti matrimonij. Et quidem dicendum est interes-
se deberi iuxta æquitatẽ l. curabit C. de actio, empt.
Non enim conuenit æquitati, quod ipsa D. Iulia
fruatur fructibus à die mortis mariti; & pretio sic-
que pecunia, qua recuperata sunt prædia, & melio-
ra vberioraque reddita. Est enim quod alterum ex
duobus eligat D. Iulia, vel interesse impensæ pecu-
niæ à socero præstet: vel tot fructus tantum à socero
à die mortis mariti exigat quantum percipi poterãt
ante impensam ab ipso socero factam. Hoc sanè
æquitati conuenire iuxta dicta l. curabit, nemo est
qui iure negare possit. Et hoc in casu cessat respon-
sum Vlpiani in l. qui mora §. in bonæ fidei ff. de vsu-
ris, allegatum in fine motiui per Ill. D. Senatoris de
cuius iustitia dubitandum non est, &c.

SVMMARIVM.

1 *Feudum ex pacto, & prouidentia fit pro descendentibus descendentium in infinitum.*
2 *Feudum hæreditarium fit pro se, & quibus dederit.*
3 *Actus quicumque requirit tria.*
4 *Subrogato inest qualitas eius in cuius locum subrogatur.*
5 *Allodiale subrogatum fideicommisso, fit fideicommissum & similiter feudale efficitur allodiale cum ei subrogatur.*
6 *Ita tamen, est limitatiua præcedentium.*
7 *Prout*
8 *Secundum &* } *sunt verba limitatiua.*
9 *Sicut*
10 *Nec aliter, nec alio modo, significat formam præcisam.*
11 *Feudo ex pacto, & prouidentia non sunt alienabilia.*
12 *Feudum ex pacto & prouidentia confiscari non possunt.*
13 *Ratificatio fieri dicitur ex insertione in instrumento eorum de quibus fieri debet mentio contra num. 43.*
54 *Expressum dicitur quod partes, voluerunt esse expressum.*
15 *Clausula generalis refertur ad specificata.*
16 *Principis assensus præsumitur quod præstetur saluo iure tercij.*
18 *Feudi subrogatio non fit sine consensu domini directi.*
19 *Feudo concesso cum clausula secundum naturam feudi iuramentum fidelitatis præstandum est.*
20 *Feudum ex pacto, & prouidentia est quod conceditur pro masculis descendentium.*
21 *Proœmium ostendit causam finalem.*
22 *Feudum per vassallum cælibem potest alienari exprimendo Principi defectum filiorum.*
23 *Ratificatio actus fieri dicitur præsente parte*
24 *Emptum pecunia alicuius non acquiritur illi nisi eius nomine ematur.*
25 *Subrogatum non dicitur quod emitur loco eius quod venditur, nisi exprimatur.*
26 *Promissio de faciendo aliquid cum assensu alicuius est conditionalis.*
27 *Nunc pro, vt ex tunc operatur vt tempus insit tempori.*
29 *Clausula ex nunc pro vt ex tunc significat actum retrotrahendum.*
30 *Feudum hæreditarium transit ad fæminas.*
31 *Feudum pretio emptum transit ad fæminas.*
32 *Feudi subrogationes nec inter conuassallos fit sine consensu directi.*
34 *Conuassalli possunt inter se alienare.*
35 *Inuestitura etiam pro fæminis mutari non potest.*
36 *Ratificatio simplex non complectitur causam ex communi, 37. & 38.*

39 Roti-

39 *Ratificatio facta per aduerbium habet maiorem vim.*
40 *Ratificans actum, non ratificatur quod ab actu separatum est.*
41 *Animus probatur ex sequentibus actibus 42.43.*
44 *Ratificatio non est facienda parte absente 45.*
46 *Feuda, & fideicommissa à pari procedunt.*
46 *Ratificatio fit eadem forma, qua fit actus ratificandus.*

FACTI SPECIES.

ANno 1531. Excellentissimus D. Dux Franciscus Sfortia, secundus inuestiuit Illustriss. D. Don Alphonsum D'Aualos Marchionem Vasthi de feudo oppidi Castri Noui Derthonensis pro se, eiusq; filijs, & descendentibus & descendentium descendentibus vsque in perpetuum masculis legitimis, & de legittimo matrimonio, lineaq; masculina natis, & nascituris dumtaxat.

Anno 1545. Inuictissimus Carolus V. Imperator, & Dux huius Dominij Mediolanensis pretio aureorum quadraginta quinque millium vendidit Illust. Dominis Marinis feudum oppidi Casalis Maioris pro se, & eorum haeredibus, successoribus, & quibus dederint.

Anno 1562. Illustriss. & Reuerendiss. D. Don Inicus Cardinalis de Aragonia frater Illustrissimi D. Marchionis Piscariae vendidit suam quintam partionem feudi dicti Castri Noui ipsi D. Marchioni pro se, suisq; haeredibus, & successoribus, & quibus dederit.

Anno 1564 Regia Maiestas concessit dicto D. Marchioni Piscariae, vt posset emere feudum Casalis Maioris, ita tamen, quòd illud teneret, & possideret eodem modo, & formo, vt possidebant praedicti de Marinis.

Anno 1568 die 15. Iunij. Excellentiss. D. Gubernator huius Dominij in executionem dicti ordinis Regij dicti anni 1564. dedit litteras ad Illustrem Magistratum ordinarium. vt faceret dictam venditionem Casalis Maioris dicto D. Marchioni ita tamen quod eadem formo, & modo teneret, & possideret, quibus habebant & possidebant dicti de Martinis: & similes alias litteras ad eundem Magistratum dedit idem D. Gubernator die 19. & 24 Mensis Iulij.

Anno 1568. die 20. Iulij Illustriss. D. Marchio Piscariae suo, & fratrum suorum nomine pretio aureorum septuaginta duorum millium vendidit dictum feudum Castri Noui Illust. D. Io Baptistae Marino hac adiecta conditione & pacto, quòd dictus D. Marchio Piscariae teneretur termino octo mensium tunc proximè futurorum obtinere à Regia Maiestate debitum assensum cum approbatione instrumenti venditionis cum clausula, quòd praeiudicetur etiam quibuscunque descendentibus à primo acquirente, attento subrogatione loci Casalis Maioris, quam ipse Marchio in casu redemptionis ex tunc faciebat in locum Castri Noui modis, & formis, quibus Marchio ipse, & fratres praefatum locum Castri Noui possidebant. ita vt in omnibus, & per omnia oppidum Casalis Maioris, esset subrogatum loco oppidi Castri Noui: ita tamen, & taliter, quòd quò ad interesse praef. Marini, & descendentium suorum per praedictam subrogationem Casalis Maioris non intelligeretur esse, nec esset prohibita alienatio ipsius loci, quae fieri posset per praef. Illustrissimum Marchionem, eiusq; haeredes, & successores, dicta subrogatione non obstante modò pretium implicetur in alijs bonis pro cautione, Marini, &c.

Eodem anno 1568. die 24. eiusdem mensis Iulij Regia Camera pretio aureorum quadraginta quinque millium vendidit praedicto Illustriss. Marchioni Piscariae nomine proprio ipsiusmet D. Marchionis dictum feudum Casalis Maioris redemptum per ipsam Cameram à D. Thoma Marino pro se suisq; &c. & quibus dederint, &c. Et his modo, & forma prout praef. Marinus possidebat ante retrouenditionem per eum factam. Et in hoc venditionis instrumento nulla facta est mentio, quòd hoc feudum sit subrogatum loco feudi Castri Noui.

Eodem anno 1568 die 13 Octobris Regia Maiestas approbauit, suumque assensum praestitit venditioni feudi Castri Noui factae dicto Marino. Quae quidem in scriptura assensus dicitur quòd sua Maiestas approbabat dictam venditionem in omnibus punctis capitibus clausulis articulis sententijs verborum expressionibus & prout iacet de verba ad verbum inserendo etiam in ipsa confirmatione exemplum dicti instrumenti venditionis. Quae quidem in confirmatione repetita fuit illa clausula: Ita tamen quòd ipse D. Marchio teneret, & possideret hoc feudum Casalis Maioris eodem modo & forma vt habebant, & possidebant praedicti de Martinis &c. Et non aliter, nec alio modo. De subrogatione autem nihil in specie dictum fuit.

Anno 1569 die prima Iunij, Excellentiss. Senatus interinauit, & approbauit dictam venditionem Castri Noui, adiecta clausula; quòd adimplerentur conditiones, de quibus in instrumento dictae venditionis, & adhiberetur assensus Regius.

Anno 1571. 19. Ianuarij Illustriss. Don Carolus, qui vnà cum fratribus suis non intendens ratam habere subrogationem nec eà vti, nunquàm se intromiserat in oppido Casalis Maioris, eiusuè iurisdictione, nouam venditionem fecit praef. Excellentiss. Marchioni Piscariae &c. de omnibus iuribus, quae antea habebat in dicto feudo Castri Noui, recepta eius quinta parte dicti pretij 72. mill.

Anno 1573. die 5. Decembris, Illustriss. D. Don Ioannes frater dicti Domini Marchionis Piscoriae cessit iuribus suis super feudo Castri Noui, seu praetensionis causa partis suae pretij ad vtilitatem Illustriss. Domini Alphonsi Marchionis Vasthi filij dicti D. Marchionis Piscariae, adhibita clausula pro se, haeredibus, & successoribus & quibus dederit, &c.

Anno 1574. Illustriss. D. Don Caesar renuntiauit

 iuribus

His demonstrauimus, feudum Casalis Maioris re
tinuisse suam primam naturam, vt sit feudum hæ-
reditarium, atque ita non assumpsisse naturam feu-
di ex pacto & prouidentia, & ob id vt diximus su-
pra in quarto præmisso, dici non potest factam fuis-
se prædictam subrogationem huius feudi Casalis
Maioris loco feudi Castri Noui defectu voluntatis
Regiæ Maiestatis, & dicti D. Marchionis Piscariæ.

Verùm huic veræ, & benè firmatę sententię obij-
citur; immò Regiam Maiestatem approbasse, & suo
assensu confirmasse dictam subrogationē; dū instru-
mentum venditionis feudi Castri Noui factę ab ipso
D. Marchione D. Io. Baptistę Marino; confirmauit,
& approbauit in omnibus punctis, capitibus, clausu-
lis, articulis, sententijs, verborum expressionibus, &
prout iacet de verbo ad verbum; inserendo etiam in
ipsa confirmatione, & assensu exemplum dicti in-
strumenti. Quę quidem expressio per hanc insertio-
13 nem instrumēti† venditionis, & subrogationis pro-
missę sufficere videtur, vt ipsa subrogatio confirma-
ta dicatur ab ipsa Regia Maiestate; sicuti in specie
tradit Marinus Freccia in tractat. de subfeudis, pag.
143. num. 1. in fine, qui num. 2. à fortiori idem dixit,
14 quando dictum fuit solùm, quòd tenor habeatur †
pro expresso, sic & Paris. cons. 43. num. 39. lib. 3 &
præter hos idem scriptum reliquit. Paris de Puteo
in tract. de reintegratione feudi. c. 229. nu. 4. & cap.
231. num. 11. & 12.

Respōdetur primò huic obiectioni, Regiam Ma-
iestatem limitasse, atque ita restrinxisse dictam ap-
probationem, & assensum illis verbis supra comme-
moratis; ità tamen vt dictus Marchio eandem ter-
ram Casalis Maioris, & omnia eidem pertinentia,
quæ vigore facultatis nostræ, ac prædicti cōtractus
seu instrumenti in eum peruenerunt, habeat eo-
dem modo quo ipsum, & ipsa habebant dicti Tho-
mas, ac Io. Baptista de Marinis, &c. Et si ergo Regia
Maiestas confirmauit in omnibus punctis, clausulis,
& sententijs dictum instrumentum venditionis di-
cti feudi Castri Noui; non tamen confirmauit quò
ad subrogationem, vt ipsum feudum Casalis ex hæ-
reditario efficeretur ex pacto, & prouidentia, quia
alioqui immediatè in eodem actu cōfirmationis Re-
gia ipsa Maiestas nō esset sibi cōstans, cōcedendo pu-
gnantia; nempè, quòd feudum Casalis esset, vt dixi-
mus, ex pacto, & prouidentia virtute subrogationis;
& hæreditarium virtute dictæ restrictionis, ita ta-
men. &c. cùm apud Marinos dictum feudum esset
hæreditarium. Et propterea necesse est dicere, quòd
assensus iste Regius confirmauerit; & approbauerit
instrumentum ipsius venditionis feudi Castri Noui
quò ad ipsam venditionem, nō autem quò ad subro-
gationem. Et accedit quòd iam Regia Maiestas an-
no 1564. concedendo facultatem dicto D. Marchio-
ni emendi hoc feudum Casalis declarauit; quòd vē-
ditio ei fieret, vt tamen haberet, & possideret dictū
feudum eo modo, & forma, quò habebant, & pos-
sidebant Marini, qui, vt iam diximus, titulo hære-
ditario habebant. Non ergo assensus, & confirmatio
prędicta generalis potest referri ad dictam subroga-
tionem: quia vera est iuris, & Doctorum regula, &
15 sententia, clausulam† generalem, quæ subijcitur, nō
referri ad præcedētia iam specificata, vt eà compre-
hendat. l. quid si fugitiuus. §. quod aiunt. ff. de ædil.
edicto. l. alimenta. §. basilicæ. ff. de aliment. & cibar.
rijs leg. l. doli clausula. ff. de verb. oblig. & l. sanctio
legum. ff. de pœnis & scribunt Decius in rub. ff. de
reg. iuris. nu. 2. & 3. & infinitis propè similibus Do-
ctorum traditionibus exornauit Hieronymus Zan

cus in l. hæredes mei. §. cùm ita. in sexta parte. num.
217. vsque ad num. 228. ff. ad Trebell. Et in specie
assensus, & concessionis Regiæ docuit Isernia in ca.
1. num. 9. tit. Qui successo. teneantur, quem secutus
est Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib. 2. in
quęst. prima: quam de assensu Regio proposuit. pag.
123. a tergo, in princ. secundum impressionem Nea-
politanam anni 1554. Scripsit sanè Isernia ad rem
nostram, quòd si Princeps consentit emptioni feudi
16 † his verbis. Consentio, vt habeas eo iure quo habet
venditor; licèt deinde ipse Princeps verbis generali-
bus reseruauerit iura propria, & aliorum: attamen
(inquit Isernia eo sub num. 9. in fine,) quòd specia-
lis ipsa confirmatio, & consensus non refertur, nec
comprehenditur sub illa generalitate, sed dicitur ei
derogare allegat Isernia. l. sancimus. ff. de pœnis; sed
allegare voluit. l. sanctio legum. illo tit. de pœnis, su-
pra allegatam; sicuti aduertit, & rectè Siparus in ad-
ditionibus ad ipsum Iserniam in littera R. Et simi-
lem considerationem in specie præstationis assensus
facit idem Freccia eodem in lib. 2. in quæst. 12. nu.
13. pag. 139. qui præter Iserniam in loco præallega-
to, refert Blascū, & Socinum Sen. Et adiungit Frec-
cia, quòd si Rex voluit, salua esse iura (sic nostro in
casu contingit) cuiuslibet tertij; intelligitur non so-
lum de habentibus ius de præterito tēd, & multò
magis voluit esse salua iura aliorum de futuro: cùm
prospicere voluerit magis futuris incertis, ne iura
cuiuslibet lędantur. Et num. 14. subiungit hęc ver-
ba, quæ cùm ad rem multum faciant, ad litteram
17 placet referre. Sed quando præstat assensum † alie-
nationi feudi, eo modo cōsentit, quo vendentis, vel
alienantis priuilegia prospicit: vt si sunt pro hære-
dibus, & successoribus: & si habet pro hæredibus ex
corpore legitimè descendentibus, eadem forma pri-
uilegiorum assentit: & si vnus qui esset vltimus de
linea illius, qui habebat feudum ex pacto, & proui-
dentia, & non esset spes procreandi liberos: vel ha-
bebat fœmellas, quæ sibi in defectum possent succe-
dere, venderet feudum, eadem censura priuilegij cō
sentit pro emptore, & liberis: nisi sit sibi aliter pla-
citum assentire. Vidi ego persæpe priuilegia in for-
ma cancellariæ expedita pro hæredibus ex corpore
reduci ad formam priuilegiorum auctoris, qui habe
bat pro hæredibus, & successoribus, & dum causas
agerem, inspectis priuilegijs à dominis Regentibus
sæpè obtinui. Hactenus Marinus Freccia.

Secunda est conclusio. Subrogationem feudi Ca-
salis Maioris loco feudi Castri Noui fieri promissā
à prædicto D. Marchione Piscariæ non fuisse cum
effectu factam, nec fieri potuisse, ita quòd feudum
ipsum Castri Noui, sit nunc feudum hæreditarium
ad beneficium, & vtilitatem hæredum dicti D. Io.
Baptistæ Marini emptoris ipsius feudi Castri Noui.
Conclusio hæc sic probatur.

18 Primò, subrogatio vnius feudi † loco alterius fie-
ri non potest sine consensu domini directi: sicuti de
re maioratus, seu primogenituræ. (Hanc a feudali in
hoc non differre, tradit post alios Ludouicus Moli-
na in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 7. nu. 2.) cuius
loco altera subrogari non potest sine assensu Prin-
cipis, qui maioratum instituit, quemadmodum in
specie scribunt Molina in dicto Tract. de Hispano.
primog. lib. 4. cap. 4. num. 12. & Melchior Palaez in
Tract. maioratuum, in prima parte quæst. 11. num.
6. 7. & 8. Atqui in casu nostro constat. Regiam Ma-
iestatem non approbasse, assensumque non præstitis-
se, vt fieret hæc subrogatio. Ergo subrogationi lo-
cus non fuit. Illa minor argumenti propositio vel ex

eo

ea probatur, quod, vt diximus in praecedenti con-
clusione, Regia Maiestas, statuit, quod dictus D.
Marchio Piscariæ haberet, & possideret feudum Ca
salis tamquam hæreditarium, & non vt feudum ex
pacto, & prouidentia, sicuti erat, & nunc est feudum
Castri Noui. Non ergo consensit Regia Maiestas,
quòd feudum Casalis ex hæreditario efficeretur ex
pacto, & prouidentia tamquam subrogatum loco
feudi Castri Noui.

Secundò sententiam hanc clarè comprobat clau-
sula in instrumento venditionis feudi Castri Noui
factæ à dicto D. Marchione Piscariæ dicto D. Io. Ba-
ptistæ Marino sic scripta. Et tenore, quòd præfatus
Illustr. D. Io. Baptista Marinus vna cum eius filijs,
& descendentibus masculis legitimis, & naturali
bus, & de legitimo matrimonio natis, & secundùm
19 naturam huius feudi habeat, &c. † Hæc sanè clausu-
la sic cæterata, siue extendatur hoc modo, qui mihi
verior videtur, habeat, teneat, & possideat; siue alio
hoc modo, habeat præstare iuramentum fidelitatis,
&c. quouis modo extendatur, semper significabit,
non hæredibus, vt sit feudum hæreditarium, sed fi-
lijs, & descendentibus masculis, vt sit feudum ex pa-
cto, & prouidentia, fuisse venditum, & datum: sicu-
ti verba hæc; pro se filijs, & descendentibus mascu-
20 lis; significare, feudum † esse ex pacto, & prouiden-
tia scripsi supra in præmissis, ex his, quæ post alios
tradidi in commentarijs de præsumptio: lib. 3. præ-
sump. 94. nu. 8.

Tertiò confert quod in executione Regij ordinis
anni 1564. 13. Octobris Illustrissimus atque Excel-
lentiss. D. Gubernator huius Dominij statuisset ven-
dere dicto D. Marchioni Piscariæ dictum feudum
Casalis maioris, requisiuit votum Excellentissimi
Senatus super alienatione feudi Castri Noui quod
dictus D. Marchio curabat vendere D. Io. Baptistæ
Marino; Senatus votum dedit dicto D. Gubernato-
ri, vtile esse Regiæ Cameræ, quòd fieret dicta alie-
natio, eo quia Marinus carebat descendentibus: quã
quidem rationem, & causam suis in precibus propo
suerat prædictus Marchio Piscariæ. Hac sanè ratio-
ne significauit Senatus; quòd ob defectum filiorum,
& descendentium dicti Marini facilè, & spes proba-
bilis erat, quòd feudum ipsum Castri Noui deuol-
ueretur ad ipsam Regiam Cameram, ex quo erat
feudum ex pacto, & prouidentia; quod euenire non
poterat, si fuisset feudum hæreditarium: atque ita
sensit Senatus, quòd sicuti anno 1531. Feudum Ca-
stri Noui fuerat concessum Illustrissimo D. Mar-
chioni Alphonso patri dicti D. Marchionis Piscariæ
ex pacto, & prouidentia, sic etiam transiret ad dictũ
Marinum emptorem, & consequenter non potuit
feudum Casalis Maioris subrogari loco ipsius feudi
Castri Noui: quia non potuisset sequi deuolutio feu-
di Castri Noui ad Cameram Regiam: & si feudum
Casalis Maioris fuisset subrogatum loco Castri No-
ui maximum præiudicium, & detrimentum illatum
fuisset ipsi Regiæ Cameræ, propterea quòd ipse
Marchio Piscariæ habebat non solùm filios, sed etiã
multos fratres, ob quorum existentiam vix vnquàm
feudum ipsum potuisset aperiri, & deuolui ipsi Re-
giæ Cameræ. Et hanc ob causam, quòd scilicèt Ma-
rinus careret prole, mota est Regia Maiestas præ-
stare assensum, sicuti in proœmio ipsius assensus legi
21 tur. Quod quidem proœmium † ostendit causam
finalem concessionis, & assensus l. vlt. ff. de hæred.
institut. & copiosè scripsi in commentarijs de præ-
sumptio: lib. 6. præsump. 2. num. 13. vbi commemo-
rauit Tiraquellum, & alios multos. Et causam hanc
defectus scilicet filiorum, & descendentium esse val-
dè considerabilem in præstatione assensus domini
22 directi feudi, † vt feudum ex pacto, & prouidentia
alienetur à vasallo habente filios, & descendentes in
vasallum non habentem prolem aliquam, scriptum
reliquit Isernia in cap. 1. num. 66. vers. ex præmissis.
Qui successo: teneantur.

Quartò suffragatur, quod ratificationes illæ, quas fe
cerunt prædicti fratres dicti D. Marchionis factæ
fuerunt, absente non solùm ipso D. Marchione, sed
etiam dicto D. Io. Baptista Marino emptore; & ob
id inualidæ, ac nullius sunt momenti, vt respondit
Socinus Sen. in cons. 105. num. 11. lib. 4. cùm dixit,
quòd non possum declarare, & ratificare aliquid ab-
23 sente parte, vt ex mea declaratione, & † ratificatio-
ne aliquid alteri acquiratur. Cùm itaque dictum
feudum Castri Noui retinuerit suam primam natu-
ram feudi ex pacto, & prouidentia, sicque illa trans-
lata non fuerit in feudum Casalis Maioris, dici non
potest, quòd hoc Casalis fuerit subrogatum loco il-
lius Castri Noui, iuxta ea, quę diximus suprà in quar
to præmisso.

Tertia est conclusio. Subrogationem feudi Casa-
lis Maioris loco feudi Castri Noui fieri promissam
à præfato D. Marchione Piscariæ non fuisse re ipsa
factam, nec fieri potuisse, ita quòd feudum ipsum
Casalis Maioris sit nunc feudum ex pacto, & proui-
dentia masculinum ad beneficium etiam fratrum
ipsius D. Marchionis: & fœminarum exclusiuum.
Hæc conclusio multis his rationibus, & argumen-
tis probatur. Primò, quia etsi dictus D. Marchio
promiserit etiam nomine fratrum subrogare, &
subrogari facere feudum Casalis loco feudi Castri
Noui: attamen promissio hæc perducta non fuit ad
effectum; sicuti ex multis constat; ac primò quidem,
quòd feudum Casalis vt posset subrogari loco feu-
di Castri Noui, opus erat, quòd emeretur tam no-
mine fratrum D. Marchionis, quam eius proprio t
24 & tamen emptum † fuit solo nomine D. Marchio-
nis, etsi ex pecunia communi recepta a Marino cau-
sa pretij feudi Castri Noui, ei venditi. Quo casu
feudum ipsum Casalis acquisitum fuit soli ipsi D.
Marchioni, licèt eius fratres habuerint actionem
contra ipsum D. Marchionem causa suarum portio
num dictæ pecuniæ, & pretij. Rursus & secundò,
quia in instrumento emptionis, & venditionis feudi
Casalis nullum factum est verbum, sicuti fieri de-
25 buisset de subrogatione; † & consequenter constat
factam non fuisse. l. si ea pecunia, & l. si vt proponis,
C. de rei vindicat. & l. penult. C. si qui alteri vel sibi,
& scribunt post alios Socinus Sen. in cons. 61. nu. 6.
lib. 4. Ruinus in cons. 216. nu. 4. lib. 1. & Parisius in
cons. 84. n. 14. lib. 1.

Secundò accedit, quòd hæc promissio subrogan-
di feudum Casalis loco feudi Castri Noui, facta à D.
Marchione erga dictum D. Io Baptistam Marinũ
emptorem ipsius feudi Castri Noui, apparet facta in
casu redemptionis dicti feudi Casalis Maioris, &
26 habito assensu Regio. Quæ quidem promissio † di-
citur conditionalis, conditione pendente a persona
tertij, nempè Regiæ Maiestatis; sicuti in specie si-
milis promissionis respondit Decianus in cons. 8. n.
91. vers. tertio autem casu. lib. 1. Natura autem con-
ditionis est, vt nihil ponat in esse interim quo pen-
det: sed expectandus est euentus. l. si quis sub condi-
tione dandorum decem ff. si quis omissa causa testa:
& scribunt Aretinus in cons. 93. in fine, & in cons.
149. colum. 1. Alex in cons. 102. num. 2. lib. 1. Alcia-
tus in resp. 236. num. 2. Craue. in cons. 59. num. 1. &
alios

alios retuli in conf.262.num.9.lib.3.ob id non eue-
niente ipsa conditione, contractus sub ea celebratus
dicitur resolutus perinde ac si ab initio nihil dictum
actumq. fuisset.l.necessariò. 1.ff. de periculo, & cō-
mo. rei vend.& l.pecuniam quam, vbi Alex.num.4.
ff. si certum petat.& scripsi in cons.131.nu.4: vers.
conditio verò.lib. 1.& in cons. 262. num. 10. & 11.
lib.3. Porrò conditio hæc non euenit; quia Regia
Maiestas in assensu a se præstito voluit non solùm
feudum Casalis Maioris, sed etiam illud Castri No-
ui retinere propriam naturam, vt scilicèt illud Ca-
stri Noui esset ex pacto, & prouidentia, sicuti erat
ante venditionem factam dicto Marino; & illud Ca-
salis Maioris esset hęreditarium, vt erat apud Mari-
nos: & consequenter cùm vtrumque feudum reti-
tinuerit propriam naturam, sicq. natura vnius non
fuerit translata in alterum; nulla ratione dici potest
quòd vnum fuerit loco alterius subrogatum, sicuti
diximus supra in quarto præmisso.

Nec repugnat quod dixit ipse D. Marchio in di-
cta promissione, se ex nunc, prout ex tunc facere
27 hanc subrogatiouem. Quæ quidem verba; ex nunc†
prout ex tunc significare solēt, quòd vnum tempus
videatur alteri inesse; & quòd ex quolibet tempore
possit dici actum sumere principium; sicuti scribunt
Imola, & Alexander in l.huiusmodi.in princ.de leg.
1. Et operantur verba hæc, quòd omnis actus, &
28 conditio retrofingatur, & quòd † præsens ad futu-
rum trahatur, vt responderunt Alex.in consil.111.
nu.23.lib.6. Paris.in cons.19.nu.120.lib.2.& Decia.
in cons.91.n.4.& in cons.95.in fin.lib 3. Nā respon-
detur, promissionem de subrogando feudo Casalis
Maioris loco feudi Castri Noui esse, vt dixi, condi-
tionalem conditione pendente à persona tertij; ob
id dici nō potest, quod per illa verba, ex nunc, prout
ex tunc, censeatur facta subrogatio, & acquisitum
aliquod ius, vel Marino, vel ipsi D. Marchioni, vel
eius filijs, & descendentibus. Sed horum verborum
sensus, & effectus est, quòd eueniente ipsa conditio-
ne, censeatur facta subrogatio perinde ac si ab ini-
tio, hoc est eo die 20. Iulij 1568. quo facta est dicta
promissio, re ipsa facta fuisset. Ita egregiè declaran-
do sensum, & effectum dictorū verborum; ex nunc
prout ex tunc; scripsit Corneus in cons. 278.nu. 14.
in fine, & num 15.lib. 3. qui respondit de eadem fa-
cti specie interrogatus, de qua responderunt Alex.
in cons. 111. lib. 3. & Iason in dicto cons. 145.lib.2.
Pontifex Max. creauerat quatuor prælatos Cardi-
nales absentes, quorum publicationem certis de cau
sis differri statuerat vsque ad publicationem aliorū
Cardinalium, quos creare decreuerat. Dubitatum
fuerat, an dicti prælati censerentur Cardinales, etiā
nondùm aliorum Cardinalium creandorum facta
publicatione. Responderunt Alex. Corneus, & Ia-
son, dictos Prælatos verè censeri Cardinales ob vim
illorum verborum, ex nunc, &c. quæ, vt dictum
fuit, significant tempus præsens, quo prolata sunt.
Hoc declarando dixit Corneus in dicto consil. 278.
nu.14.in fine, & nu.15. sensum horum verborum,
29 ex nunc, prout† ex tunc; significare, quòd euenien-
te conditione, censeantur recepti in Cardinales, &
habeantur perinde ac si ab initio fuissent recepti, ita
quod receptio illa sit perinde ac si, eueniente casu,
immeddiatè recepti fuissent.

Tertiò admisso citra veri præiudicium, quòd re
ipsa facta fuisset dicta subrogatio; dicimus, eam fie-
ri minime potuisse, repugnante ordine Regiæ Ma-
iestatis quæ anno 1564. statuerat, quòd hoc feudum
Casalis venderetur dicto D. Marchioni Piscariæ, vt
is haberet eo modo, & forma, quibus habebant Ma-
rini, apud quos feudum erat hæreditarium, & con-
sequenter transitorium etiam ad fœminas, quibus
dicitur acquisitum ius succedendi æquè ac mascu-
30 lis; sicuti est ex natura feudi † hæreditarij, pro se hę-
redibus, & successoribus, & quibus dederit, pręser-
tim quando feudum fuit pecunia emptum; vt de
feudo sic hæreditario responderunt Corneus in
cons.16.nu.5.vers.& hoc maxime lib. 1. Calcaneus
in cons.57.nu.11.Soci. Sen.in cons.257.col.penult.
lib.2. Decius in cons. 390.col.penult.vers.tertiò nō
videtur, Rolandus in cons.79. in fine, lib. 2. & alij,
31 quos sciens prætereo. Et quando feudum † fuit,
numerato pretio emptum, quòd in eo succedant e-
tiam fœminæ affirmant post alios Craue. in consil.
674.num.45.lib.4. Cephalus in cons.3.nu. 115. lib.
1. Rolandus in cons.23.num. 12.lib.1. Iulius Clarus
in §.feudum.quæst.73.num.6. vers. sed quid in feu-
do empto, & Andreas Gailius practicarum obser-
uationum, lib.2.obseruatione 159.num. 3. & 4. qui
dixit opinionem, hanc esse veriorem, & melioribus
rationibus fundatam, & se meminisse in Camera
Imperiali iudicando obseruatū. Hoc itaque ius fœ-
minis quæsitum tolli non potuit per dictam subro-
gationem promissam à dicto D.Marchione: cùm
promittere sic non potuerit contra prædictum or-
dinem Regium.

Quartò, vel ex eo etiam confirmantur prædicta,
quòd tempore quo fieri debuit venditio secundùm
dictum ordinem Regium non semel Excellentissi-
mus Gubernator huius Dominij statuit, quod fie-
ret venditio, ita tamen quòd dictus D. Marchio Pi-
scariæ haberet, & possideret hoc feudum, Casalis
eo modo, quo habebant. & possidebant Marini: &
venditio sic facta fuit a Magistratu ordinario: & Re
gia deinde cōfirmatio, & assensus idē statuit: sicuti re
tuli supra in prima conclusione. Hæc itaque tā eni-
xa voluntas Regia in actu ipsius venditionis; & ipsa
facta ostendunt Regiam Maiestatem noluisse, feudū
hoc Casalis subrogari loco feudi Castri Noui, vt es-
set, sicq. ex pacto, & prouidentia, sed remaneret hæ-
reditarium; & dùm sub ea forma, & modo ipse D.
Marchio emerit, & fratres passi fuerint, sic emptum
fuisse, & possessum, apparet, ipsos omnes noluisse,
feudum Casalis mutare naturam, assumendo illam
ex pacto. & prouidentia, sequitur factum non fuisse
locum (iuxta ea, quæ dixi supra in quarto præmisso)
promissæ subrogationi, & nec quidem respectu ip
sorum fratrum inter se valere; sicuti a fortiori hoc
subsequenti argumento demonstrabimus.

Quintò confert quod ad rem dicere solemus, cō
32 uasallos† non posse inter se sine consensu domini di-
recti subrogationes has facere id quod, vel ex eo pro-
batur, quòd argumentari licet a maioratu, seu pri-
mogenitura ad feudum; sicuti scribunt Baldus in l.
cum antiquioribus.nu.6.vers.sextò. C. de iure deli-
beran. Castren.in cons.164. In causa maioriæ.col. 1.
lib.2. Socin. Sen.in cons.47.num.6.lib.3. Parisius in
consil.72.num.74. lib. 4. Didacus Couarr. in lib 3.
variar. resolut.cap.5.num.5. vers. quintò feuda; &
Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen.
33 cap.7.num.1.&2. Atqui in maioratu † non possunt
ad illius successionem vocati sine consensu Princi-
pis, qui consensit, maioratu certis in rebus instituti,
subrogationes facere, submittendo scilicèt vnam rē
loco alterius. Ergo nec conuasalli possunt inter se
subrogare vnum feudum loco alterius. Illa minor
argumenti propositio probatur auctoritate Molinę
in eodem tractatu de Hispano primogen. libro 4.
cap.

cap.4.num.12. & melius Melchionis Palaez in tractatu maioratuum in prima parte.quæst.11.num.6. 7.& 8.

Nec repugnat, si obijciatur, quòd sicuti agnati,
34 & conuasalli † possunt inter se conuenire, & pacisci super successione feudi, alienando inter se etiam sine consensu domini, quemadmodum sanctiuiti est in cap.1.§.& si clientulus.de aliena.feudi, & in cap. 1. §.sed & si res per quos fiat inuestitura. vbi Doctores, & idem affirmant post alios Parisius in cons. 1. nu. 131.& in cons.2.num.4.lib.1.Cephalus in cons.27. lib.1.& Schraderus in tract.de feudis,in octaua parte,cap.2. num.61. Nam respondetur, casum hunc esse longè a nostro diuersum. Si quidem agnatus cũ agnato conuenire, & pacisci potest de successione inter se,& vnus alteri alienare:cùm de alterius damno,& interesse non agatur;& iam dominus ipse in concessione ipsa feudi totam ipsam agnationem dicitur approbasse, & consensum quodammodo præstitisse, vt inter se,vt eis placuisset, succederent. Nostro vero in casu repugnat voluntas Regiæ Maiestatis,quæ iam ab initio, nempè eo anno 1564. voluit feudum Casalis Maioris vendi dicto D. Marchioni Piscariæ,quem non aliter, nec alio modo habere, & possidere voluit quam habebant, & possidebant Marini,quos iam sæpius diximus,habuisse,& possedisse titulo hæreditario, cuius est natura. vt etiam fœminæ succedant: quæ quidem excluderentur; si locus esset subrogationi, qua soli masculi essent vocati; quod dicendum non est;cùm concessio,& inuestitu-
35 ra † facta pro masculis, & fœminis mutari minimè possit,vt masculi tantùm admittantur, sicuti responderunt Baldus in cons.215. Proponitur quod inuestituræ.col.1.vers. In contrarium,lib. 2. Castren. in cons.176.Videtur dicendum.num.1.lib.1. & Zabarella in cons.92.num. 1. Et accedit quòd promissio illa facta a Domino Marchione Piscariæ de subrogatione facienda, fuit, vt diximus supra in secundo argumento,conditionalis,nempè; habito consensu, & approbatione Regia: quæ quidem conditio cùm purificata non fuerit,sequitur,quòd insertio instrumenti dictæ promissionis facta in instrumentis ratificationum non potuit operari subrogationem, quę effectum non est sortita ob Regium dissensum.

Sextò suffragatur, quòd principalis mens, & intentio contrahentium attendi debet,nec curandum esse quid venit in consequentiam : cùm illa reguletur ab ipsa principali.l.si quis nec causam ff. si certũ peta: vbi Iason num.3. & permultis sequentibus latissimè exornat. Et rursus iuris est regula, & docto-
36 rum sententia;quòd actus † operari non debet vltra intentionem,& mentem partium.l.non omnis.ff.eo tit.si cert.peta : vbi doctores. Atqui nostro in casu principalis intentio dicti D. Marchionis, & D. Io. Baptistæ Marini in venditione, emptioneque feudi Castri Noui fuit, quòd pro ca utione ipsius Marini fieret subrogatio feudi Casalis Maioris;& si in quandam consequentiam videri possit, quòd ipsa subrogatio prodesset fratribus,& futuris agnatis masculis ipsius D.Marchionis. Et ideò cùm locus non fuerit subrogationi quoad ad ipsos D. Marchionem,& Marinum,repugnante voluntate,& dissensu Regio sequitur dicendum, locum esse non posse subrogationi ad commodum dictorum fratrum, & agnatorum dicti D. Marchionis inter se.

Septimò, admisso citra veri præiudicium, quòd præfati fratres dicti D. Marchionis non petijssent eorum portiones pretij feudi Castri Noui venditi; adhuc tamen dicimus,ad eorum commodum,& beneficium subrogationem Casalis factam non esse. Nam, vt iam dictum fuit feudum hoc Casalis non fuit emptum nomine communi ipsorum fratrum: sed nomine proprio ipsius D. Marchionis. Atqui quod meo nomine factum non est ratum habere nõ possum cap.ratum de regulis iuris in 6. vbi Dynus. Ergo dici non potest, subrogationem fuisse promissam, & factam ad commodum dictorum fratrum. Nec repugnat quod objici audio; in instrumento venditionis feudi Castri Noui promissum fuisse fieri subrogationem de feudo Casalis etiam nomine, & pro vtilitate dictorum fratrum, quod quidem instrumentum dicuntur dicti fratres approbasse, & ratificasse, illud inserendo de verbo ad verbum in eorum ratificatione dictæ venditionis Castri Noui.
37 Quæ sanè ratificatio, † & approbatio sic simpliciter facta censetur approbasse etiam omnes qualitates in ipso instrumento scriptas, adeò vt amplius eas improbare non potuerint; sicuti tradunt Castren. in l. Pomponius.la prima num.8 ff.de nego.gest.& ibidem Fulgosius num. 10. Et Castrensem secutus est Surdus in cons.60.num.26.lib.1.Nam respondetur
38 receptam † magis esse doctorum opinionem, quòd approbans,& ratificans simpliciter actum qualificatum, præsumitur quidem approbasse, & ratificasse ipsum actum,non autem eius qualitates:sic sanè censuit Accursius in dicta l. Pōponius. la prima in glo. probauero, vers.sed pone,&c.cùm dixit; quòd ratificans per verbum, dicitur ratificare factum, non autem ipsius facti qualitatem; quando verò sit ratificatio per aduerbium, tunc dicitur ratificari etiam qualitas facti. Quæ quidem Accursij verba declarant Albericus ibidem num.14. & Castren. num.8.
39 quòd is dicitur ratificare † per verbum,qui dicit;approbo factum; vel ratifico venditionem Per aduerbium verò dicitur is ratificare,qui dicit;ratifico, & approbo ; quòd venderis pro decem. Accursium secuti sunt illo in loco Bartolus num.18.& num.19. Angelus col.2.vers. In eadem glo: Alij,&c.& Albericus num. 14. Socinus Sen. in cons. 105. num. 14. lib.4. & Puteus in decisione 397.num.6. lib. 2. Et accedit Parisius in cons.43.numero.34 & 35.lib.1.
40 dum respondit, quòd approbans,& ratificans † actũ non dicitur ratificare qualitatem ab ipso actu separatam:sicut ab hoc actu venditionis feudi Castri Noui verè separata est qualitas hæc; quòd loco ipsius feudi Castri Noui subrogetur feudum Casalis. Nam duo dicuntur inter se separata, quorum vnum non venit ad alterius determinationem .l. etiam.§. 1. ff. de mino.25. annis, & tradit Bartolus in l. Aurelius §.idem quæsijt in fine ff.de libera:lega. Præterea accedit, quòd disputatio hæc, an is, qui actum ab aliquo factum approbauit,& ratificauit,approbasse,& ratificasse dicatur non solùm ipsum actum, sed etiã qualitatem in ipso actu scriptam, & positam;est disputatio conjecturalis: cùm pendat animo, quæ
41 scilicet mente, & animo fecerit: qui sanè animus † qualis sit conjecturis probatur; sicuti copiosè ostendi in commentarijs de præsumptionibus lib.6.præsump.35.vbi num.23.post alios scripsi inter cæteras conjecturas ad demonstrandum quo animo quis fecerit aliquem actum, illam esse vrgentem, quæ sumi-
42 tur ex alijs actibus † subsecutis. Et prætera me illo in loco scripta accedit egregia traditio, Bart. in l. cætera §.vlt.num.3.de leg.1. quem secuti sunt multi congesti a Tiraquello de retractu consanguin. in proœmio num.78. & in specie ratificationis, & approbationis actus sic respondit Romanus in cons. 291.num.2.vbi Mandosius in annotationibus commemorat

memorat permultos, qui Romanum secuti sunt. Et accedunt, quòd in specie ratificationis responderũt Parisius in conf.43.num.44.lib.1. & Socinus Iun.in cons.65.num.64. lib.1. Porrò in casu nostro ex alijs actibus gestis, & subsecutis a prædictis fratribus, constat, eos noluisse ratificare hanc qualitatem subrogationis. Nam sicuti diximus supra, apparet, prædictos fratres petijsse, & consecutos fuisse eorum portiones pretij feudi Castri Noui venditi dicto D. Io. Baptistæ Marino. Quod sanè pretium consequi minime potuissent, si loco ipsius feudi Castri Noui subrogatum fuisset feudum Casalis Maioris, quod tamquam feudum ex pacto, & prouidentia alienari non potuisset; sicuti diximus supra. Et his tollitur, & diluitur illa consideratio; quod dicti fratres censeantur ratificasse, & approbasse dictam subrogationem propterea quòd in ipsis eorum ratificationibus inseri fecerunt integrum instrumentum dictæ venditionis feudi Castri Noui; diluitur sanè hæc consideratio ex dictis supra; quia tacitus ille actus insertionis
43 instrumenti non plus operari potest quam ipsa ratificatio verbis expressa, quæ sicuti intelligitur facta respectu venditionis, non autem qualitatis subrogationis promissæ: sic nec ipsa insertio: & quemadmodum actus receptionis pretij declarat animum ratificantium verbis; sic etiam demonstrat, quo animo, & mente facta sit insertio instrumenti venditionis in ipsis instrumentis ratificationum, & approbationum. Et accedit quòd illa promissio facta à D. Marchione Piscariæ de subrogatione facienda fuit conditionalis, quæ purificata non fuit, vt dixi supra in secundo argumento; ob id ratificatio per insertionẽ instrumenti dictæ promissionis non operatur subrogationem, quæ secuta non est ob Regium dissensum. Et hæc quidem dici, & repeti possunt respectu personæ præfati D. Don Thomæ nunc actoris, qui pariter recipiendo portionem suam pretij dicti feudi Castri Noui venditi ex persona D. Don Ioannis patrui, cui successit, dicitur non approbasse, nec ratificasse dictam subrogationem, sed declarasse, eam factam non fuisse. Et propterea, quod magis est, cùm ipse D. Don Thomas fuerit filius, & pro sua portione hæres dicti D. Marchionis Piscariæ patris, qui emit suo nomine tantùm, & non etiam fratrum hoc feudum Casalis Maioris; & subrogationem etsi a se promissam, non curauit à Regia Maiestate fieri. non potest ipse D. Don Thomas ipsius patris sui factum improbare, iuxtà l. cùm à matre. C. de rei vindicat. & quæ fusissimè scripsi in cons 89.nu.35. cum permultis subsequentibus, lib.1. Non etiam prætermittam repetere vno verbo quod scripsi suprà in vltimo argumento præcedentis conclusionis; cùm di-
44 xi, prædictas ratificationes † à dictis fratribus factas esse nullas, & inualidas, ex quo factæ fuerunt, absente dicto D. Marchione eorum fratre, vt respondit Socinus Senior in allegato cons. 105. numero 11. lib.4.

Octauò, & vltimò, admisso, citrà veri præiudicium, quòd facta fuerit dicta subrogatio; & quòd eam approbauerint, & ratificauerint dicti fratres: attamen adhuc est nulla, & inualida defectu formæ. Si quidem in hoc Dominio, & in Curia Regia Hispaniæ hæ subrogationes fiunt, causa cognita, & benè discussa, sicuti superioribus diebus in causa cuiusdam subrogationis bonorum allodialium loco sup-
45 positorum fideicommisso, † quòd à pari cum feudo procedere ex aliorum sententia scripsi in cons. 89. num. 65. lib.1. Excellentissimus Senatus non priùs censuit subrogationem fieri quàm de causa, iure, & ratione admittendæ subrogationis cognosceret, vocatis ijs, de quorum interesse agi poterat. Nec Senatus ipse, declaratione ipsa facta, perfectè admisit ipsam subrogationem; sed eam voluit confirmari ab Illustrissimo atque Excellentissimo D. Gubernatore, adhibito voto Excelsi Consilij Secretioris. Ita quoque in præfata Curia Regia Hispaniæ non admitti has subrogationes feudorum, nisi causa benè cognita, scripsi supra in fine primæ conclusionis. Qua ratione, & illud consequitur, parùm, immò nihil prodesse ratificationes prędictas a dictis fratribus D. Marchionis factas. cùm ratificatio † fieri debeat, seruata eadem forma, & solemnitate, qua confici debet actus ipse ratificandus; quemadmodum responderunt Calcaneus in cons. 57. num. 6. Decius in cons. 532. num. 2. & alios plures refert Tiraquellus de retractu consang. §.1. glo.10.nu.90. Quibus accedit Thobias Nonius in cons.89.nu.39.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutio vulgaris fit per verba, & si hæres non erit.*
2 *Substitutio vulgaris expirat adita hæreditate.*
3 *Substitutio compendiosa fit cum decedenti sine filijs substituitur superstes aut superstites.*
4 *Compendiosa continet fideicommissum.*
5 *Substitutio facta de patre, & filijs intelligitur ordine successiuo, num.6.*
7 *Substitutio de fratre aui filij intelligitur ordine successiuo, & num.7. & 8.*
9 *Substitutio ordine successiuo facta est vulgaris.*
10 *Substitutio qua primo admisso secundus excluditur est vulgaris, ex communi, num.11.*
12 *Substitutio per alternatiuam non admittit dilationem.*
13 *Substitutio per alternatiuam est vulgaris ex communi.*
14 *Vulgaris est substitutio, qua fit filio, & nepti, fratri, & filio.*
15 *Compendiosa substitutio continet tria, & num.16.*
17 *Clausula vulgariter, pupill. per fideicommissum, nil operatur quia est de stylo.*
18 *Stilus Notariorum nil addit instrumentis.*
19 *Clausula vulgariter, pupill. per fideicommissum tribuit vocato facultatem succedendi, vt vult, & num.20.*
21 *Clausula vulgari. pupill. & per fideicommissum efficit vt dispositio qua vno modo locum habere non potest, alio habeat.*
22 *Codicillaris clausula non operatur circa non disposita, & num.23.*
24 *Filij grauantur positi in conditione.*
25 *Filijs positi in conditione præsumuntur vocati.*

F A C T I S P E C I E S.

ILlustris D. Dulcetus Salernus veronensis cùm tres haberet filios, nempè Io. Nicolam, Thomasinum, & Ghilinum anno 1409. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Io. Nicolam. et Thomasium quos inuicem substituit his verbis. Et si alter ipsorum hæres non erit. aut sine liberis decesserit, superstitem aut superstites filios legitimos & naturales substituit vulgariter pupillariter & per fideicommissum. Deinde Gilinum tertium filium exhæredauit.

Mortuo testatore, decessit Io. Nicola, qui decedens reliquit

reliquit Io Nicolam secundum et Hieronymum filios. Vita functo dicto Io Nicola secundo, superstes fuit Hieronymus ex quo orti deinde sunt Bernardus, & Io. Nicola tertius i superuixit dictus Bernardus, qui quatuor filios masculos procreauit,

Dubitari nunc contingit an prædictus testator grauauerit dictos Io. Nicolam primum & Thomasium filios suos hæredes institutos aliquo fideicommissi onere,& quo modo quouè ordine.

CONSILIVM MCCXXXXI.

INITIVM A DOMINO.

ET si hae de facti specie adeò doctè,& acutè respondit præstätissimus atq. eruditissimus Iurisconsultus D.Christophorus Beteleo olim diligentissimus auditor meus, quem ob singularem eius eruditionem loco filij sẽper habui, vt supuacanea videri possit mea omnis opera, & studium: attamen non grauabor satisfacere quantum per me licebit honesto desiderio petentis, vt meum qualecunque interponam iudicium. Hoc vt facilius præstem, constituo quatuor conclusiones quibus propositis, atque explicatis, tota hæc alioqui sub obscura disputatio clara apparebit.

Prima itaque est conclusio. D. Dulcetum Salernum testatorem duas fecisse substitutiones, vnam vulgarem, alteram compendiosam; vulgarem significant clara illa verba. Et si alter ipsorum hæres non erit.&c. substituit superstitem, &c Nam esse
1 substitutionem † vulgarem nemo potest dubitare;
cùm sint manifesta Iurisconsultorum responsa, & interpretum traditiones, vt l. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut.& ibidem Bart.& reliqui. Et hæc quidem
2 substitutio † effectum aliquem, (vt creditur) non
habuit: cùm vterque ipsorum filiorum hæredum decesserit iam adita hæreditate.l.post aditam. C.de impub. & alijs subst. Hic casus nullam habet apud me dubitationem.

Secundus est casus substitutionis compendiosæ significatæ illis verbis, aut sine liberis decesserit, superstitem aut superstites filios legitimos. &c. sub-
3 stituit. &c. Hanc compendiosam † esse substitutio-
nem affirmant Bart. in l.centurio.num.9.ff de vulg. & pupill.substitut.& alij quamplures, quos ego ipse congessi in cons 85.num 7 lib.1.& in commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumptione 51. nu. 2.
4 & alijs sequentibus. Porrò compendiosam † sub-
stitutionem continere etiam fideicommissariam certum. & clarum apud omnes est, sic sanè scribunt omnes in dicta l.centurio,& Doctores a me allegati in dicta præsumptione 51.num.2. Præsupposito itaque, vt attigimus supra, prædictos Io. Nicolam, & Thomasium decessisse iam adita hæreditate, clarè constat, factum fuisse locum substitutioni fideicommissariæ.

Secunda est conclusio Testatorem vocando, respectu Io Nicolæ filij superstitem aut superstites filios legitimos, &c. vocasse ipsos filios Thomasij ordine successiuo post ipsum Thomasium. Hæc conclusio probatur, prius admisso, prædicta verba: aut superstites filios legitimos, & naturales; intelligi de alio non posse, quàm de his Thomasij filijs: tũ quia de Thomasio intelligitur prædictum nomen singulare, superstitem; tùm quia nomen illud plurale, su-
5 perstites, † de ipso Thomasio solo intelligi non po-
test, iuxta traditionem Bart. in l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebell. Ruini in cons. 158.num.9.lib.2 alios congessi in cons. 198.num.7.& nu.27.lib.2.& in specie respondit Comens. in cons. 13. Titius.&c. quem retuli, & probaui in cons. 200.num. 110. lib. 2. & accedit Iul. Clarus in §.testamentum.quæst.76.in fine. Hoc præ-
6 misso, dicimus, dictos filios † ea ratione dici ordine
successiuo, hoc est post eorũ patrẽ vocatos; quia substitutio facta est a patre testatore, qui secundũ ordinem,& causam necessitatis dicitur disponere, vt scilicèt vocet priore loco filium, ne eo prætermisso, nullum reddatur testamentum; deinde vocet ex filio nepotes: sicuti scribunt Accursius in l.Gallus.§.quidam rectè ff.de liberis & posthu.& ibidem Bart.nu. 4.Baldus num.5.Albericus num.9 Alex.num.6.Iason.nu.1.Socinus Sen. n.2. & alij, quos commemoraui, & secutus sum in commentarijs de præsumpt. lib 4.præsumpt 70.num.3.reiecta, & confutata cõtraria opinione Iacobi de Arena, Oldradi,& aliorũ, quos retuli eodem in loco num.5. Et hæc quidem vera sententia maximè procedit in casu nostro, in quo testator non copulatiuè vocauit Thomasium;
7 & filios: & sed alternatiuè, † & disiunctiuè, his ver-
bis; superstitem, aut superstites filios. Illa enim dictio, aut alternatiua, seu disiunctiua est;& ob id operatur, vt filij ordine successiuo post patrem dicantur vocati: sicuti à fortiori scribunt Castrensis, Aretinus,& alij, quos retuli,& probaui in dicta præsumptione 70.num.30. quibus accedunt nunc Ruinus in cons. 134 num.24.& in cons. 159.nu.7. versi. secundo istud.lib.2.Io. Dilectus de arte testandi. tit. 4.caut 6. Ripa in l.hæredes mei.§.peto.num .8.ff.ad Trebell.& Cephalus cons.432.num.13.lib.3.ij sanè scribunt, quod quando testator alternatiuè vocauit
8 fratrem, † vel eius filios intelliguntur filij vocati or-
dine successiuo: cùm tamen in hac fratris vocatione non potest considerari causa necessitatis vocandi priùs fratrem,& deinde ipsius fratris filios, vt nostro in casu, sicuti diximus supra. In vocatione enim fratris,& filiorum fratris facilius admittitur ordo successiuus in succedendo: cùm testator necesse minime habeat instituere fratres, quam in vocatione filij, & nepotum, ex quo pater testator necesse habet prius vocare filios,& deinde nepotes.

Tertia est conclusio. Prædictam vocationem, &
9 substitutionem † ordine successiuo factam esse vul-
garem, non autem fideicommissariam,& propterea, adita hæreditate per ipsum Thomasium patrem, expirasse hanc substitutionem. Conclusio hæc probatur auctoritate quamplurium, qui in specie ita affirmant. Ita sanè quindecim ij Doctores, me cum eis numerato,

1 Castren.in consilio 344.substitutio ista, libro secondo.

2 Alex. in cons. 13.num.7.& 8.lib 4.

3 Io.Baptista a Sancto Seuerino inter consilia Alexandri in cons. 14. lib.4. qui subscripsit ipsi Alexandro in dicto cons. 13.

4 Corneus in cons. 117.num.1.& 4.lib.4.

5 Ruinus in cons. 92.num.7.& in cons. 159. num. 20.lib.2.

6 Socinus Sen.in cons. 113.num.7.colum.antẽpe. vers. quintò hanc opinionem ego confirmo. libro primo.

7 Lancellottus Galliaula in l. Gallus. §. quidam

rectè.num.22.ff.de liberis,& posth.
8 Ripa in l.hæredes mei. §.vlt. nu. 9.iuncto nu.18.
ff.ad Trebell.
9 Alciatus in l.Gallus.§.quidam rectè.in secunda
lectura.nu.47.ff.de liber.& posth.in resp.484. n.11.
in fin. & num.14. & manifestius in resp. 542.& in
resp.548.num.3.qui dixit,hanc opinionem non ha-
bere contradicentem,excepto Decio in consilio 95.
de quo dicemus infra.
10 Parisius in cons.21.num.10.11.12.& 13.lib.3.
dum respondit, quod admisso primo, secundus ex-
10 cluditur;quòd significat † vulgarem; quia si esset fi-
deicommissaria non excluderetur, sed expectanda
esset mors primi.
11 Socinus Iun.in cons. 100.num.31. & multis se-
quen.lib.3.
12 Pancirolus in cons 59.num.10.
13 Bertazzolus in cons.61.in ciuilibus.
14 Peregrinus in tract.de fideicommissis.art.18.nu
mero 24.vers.sed dubium est.
15 Ego ipse in commentar.de præsumpt.lib.4.præ-
sump.71.nu.5.& num.15.

11 Et hæc quidem recepta,† & vera sententia,vel ex
eo comprobatur,quòd maior est vis alternatiuæ,di-
siunctiuæq. ad demonstrandum, testatorem voluis-
se vocare ordine successiuo,quàm sit vis copulatiuæ.
Hoc sensit Socinus Sen.in cons.113.col.antepe.ver-
sic.quintò hanc opinionem ego. lib.1.& satis clarè
Alciatus affirmant in dicto resp.542. ibi. Ergo idem
in alternatiua,&c.& præter hos .greti.in l Gallus.§.
quidam rectè. col. 3. vers. Et quia supra fecimus, ff.
liberis.& posthumis, multò clarius hoc scribit. Et
manifestius dicere possumus rationem esse; quòd
12 copulatiua † non admittit aliquod tempus inter duo
copulata: cùm requirat, quòd vno, eodemq. tem-
13 pore concurrant. Disiunctiua † verò. seu alter-
natiua admittit aliquod tempus medium inter voca
tum,& secundum. Cùm enim testator dicit, sub-
stituo Caium,vel Sæium; antequam Sæius succede-
re possit; expectandum est, quòd Caius eligat succe-
dere, vel recuset Atqui quando testator copulatiuè
14 vocauit filium,† & nepotes,vel frat. e.& eius filios;
ij nepotes censentur ordine successiuo per vulgarẽ
vocati. Ergo multò magis sic vocati censentur ij
nepotes quando substitutio facta est alternatiuè,& di-
siunctiuè. Illa minor propositio probatur auctori-
tate quamplurium, quos commemoraui in dicta
præsumptione 71.num.2.3.& 8. Et in specie Decius
in cons.95.nu.4 & alios refert in his terminis Pan-
cirolus in dicto cons.59.num.11.& Peregr.de fidei-
commissis.art.18.num.23.

15 His constat,hanc esse veram, & receptam † sen-
tentiam,& si malè Decius in dicto cons.85. num. 3.
adductus auctoritate Comensis,Castrensis Cornei,
& Alexandri respondit, alternatiuam sicq. disiun-
ctiuam operari,vt sic vocatus dicatur per fideicom-
missum,non autem vulgariter substitutus. Malè sa-
nè consuluit Decius,cùm(si rectè,& diligenter per-
pendantur) Doctores ab eo allegati non affirment
quod asserit ipse Decius. Et propterea malè etiam
senserunt cum Decio Iulius Clarus in §.testamen-
tum.quæst.80.vers.quando plures; & Marzarius in
consi.1.num.6. Cœterum aduersus firmatam hanc
sententiam obijcitur clausula illa; vulgariter,pupil-
lariter,& per fideicommissum.&c. cuius virtutem
esse affirmant Ruinus in cons.158.nu.15.lib.2.dum
16 ita scripsit de compendiosa † substitutione, quæ cõ-
tinet prædictas tres substitutiones. Ruinum secutus
est Hieronymus Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita
in septima parte.num.104.ff. ad Trebell. & in spe-
cie magis respondit Curtius Iun.in cons.128. num.
1.vers. sed profectò. Et accedit Peregrinus in tra-
ctatu de fideicommissis.artic.18.num.23. versic.sed
contra.

Respondetur primò ex sententia eorum,qui scri-
17 ptum reliquerunt, clausulam † hanc in testamentis
adhibitam nihil operari;cùm non volente, & dispo-
18 nente testatore, sed vsu, & † stylo Notariorum ad-
hiberi consueuerit; sicuti dicimus de clausula codi-
cillari, quòd scilicèt soleat scribi in testamentis vsu,
& stylo Notariorum.Sic sanè Decius in l.præcibus.
num.4.C.de impub & alij subst. & alij multi con-
gesti a Ripa in l.centurio.num.81.& 82.ff.de vulg.
& pup.subsit.

19 Respondetur secundò,clausulam † hanc nil aliud
operari, quàm quòd dicitur tributa electio vocato,
& substituto, vt succedat ex substitutione, & vo-
catione illa, quam elegerit. Huius opinionis sunt
Bart. Angelus,Castrensis, Aretinus,Fulgosius, Cac-
cialupus,Corneus,Alexander,Galliaula, & Alcia-
tus,quos commemoraui in cons.303.num.28.lib.4.
vbi num.33.& multis sequentibus declaraui distin-
guendo quatuor casus,sicuti etiam distinxi, & ex-
plicaui in commentar. de præsumptio. lib.4. præ-
sump.63. vbi adiunxi quintum casum. Et hanc Bar-
toli,& relatorum opinionem probarunt alij conge-
sti a Peregrino in tract.de fideicomm. art.2. nu.67.
& art.5.num.49.

Respondetur, tertiò ex opinione eorum, qui dixe-
20 runt,testatorem per hanc clausula † non dedisse sub-
stituto,& vocato facultatem eligendi substitutionẽ
quam velit succedere:sed voluisse prouidere, vt ca-
su eueniente, nempè si contingat, institutum nolle
adire hæreditatem, sit locus vulgari substitutioni:si
verò adiuit, & decessit in pupillari ætate succedat
substitutus per pupillarem;si verò adiuit, & factus
pubes decessit,locus sit fideicommissariæ. Hæc fuit
opinio Imolæ in l. centurio. num.32. ff. de vulg. &
pupill.subst.& in cap.Raymundus. num. 155. de
testa.Fulgosij in l.recusare.§. Titius. ff. ad Trebell.
& Decij in dicta l. precibus. num. 20. C.de impub.
& alijs subst.& hos retuli in dicto cons.303. nu.28.
vers.alia fuit opinio.lib.4. & prius scripserã, & pro-
baueram in cons.85. num.101. lib.1. post Ruin.in
cons.7.num.13.lib.3.& eodem in loco idem scripsi
de clausula codicillari. Idem in specie nostri casus
affirmant Decia.in cons.41.num.11.lib.1. & Pere-
grinus in præcitato art.5.num.49. Et verè sic dicere
voluit Curtius Iun.in dicto cons.128.col.1.ibi:secũ-
dum varietatem casuum,& temporum. Quamcun-
que harum opinionum sequamur,satis intelligimus
clausulã hanc operari non posse nostro in casu sub-
stitutionem fideicommissariam: cùm eius casus non
euenerit,& per aditionem hæreditatis factam ab ip-
sius vocatis expirauit vulgaris, secundum quam
priore loco fuerant inuicem vocati,& substituti.

21 Respondetur quartò, hanc clausulam † operari,
quãdo vno,vel altero modo dispositio testatoris va-
lere non potest, vt puta, si testator directè voluit sub
stituere filio post pubertatem. Nam cùm hoc face-
re non potuerit, intelligitur quod per illa verba, &
per fideicommissum, voluerit sic valere dispositio-
nem suam: secùs quando dispositio testatoris valere
potest eo modo, quo disposuit, tunc clausula hæc;
vulgariter, pupillariter,& per fideicommissum; ni-
22 hil operatur. Ita de clausula † codicillari, quæ ab hac
nostra parùm differt, respondit Ruinus in cõs.159.
num.23.lib.2. Cùm ergo in casu nostro dispositio
te-

testatoris, sicq. substitutio ab eo facta valere potue-
rit iure directo, hoc est, quòd vt vulgaris habuerit
effectum, sequitur dicendum, clausulam hanc; vul-
gariter, pupillariter, & per fideicommissum; non
operari, vt dicantur filij ij per fideicōmissum vocati.
Et accedit Ripa in l. hæredes mei. §. vlt. num. 9. vers.
contrarium verius. ff. ad Trebell. dùm in specie sub-
stitutionis alternatiuè factæ de filijs substitutorum,
23 dixit, clausulam codicillarem † non operari circa nō
disposita; ex quo adiecta fuit solùm ad conualidan-
dum testamentum.

Quarta est conclusio. Filios Thomasij, hoc est,
Io. Nicolam secundum, est Hieronymum quò ad
portionem hæreditatis ipsorum patris sui Thoma-
sij fuisse solùm positos in conditione, non autem vo
catos ex ipso testamento. D. Dulceti testatoris: at-
que ita ipsum Thomasium non fuisse grauatum ali-
24 quo onere † fideicommissi erga dictos Io. Nicolam
secundum, & Hieronymum filios suos, vt eis resti-
tuat quod sibi a dicto D. Dulceto testatore fuit reli-
25 ctum. Hæc conclusio † etsi valdè controuersa est
apud doctores, sicuti constat ex innumeris propè au
ctoribus, qui pro vna, & altera referuntur à Iosepho
Rustico in Tract. An & quando liberi in conditio-
ne positi vocentur. cap. 2. parte prima, & secunda,
qui fusissimè, & diligentissimè totam hanc disputa-
tionem exagitat. In illa enim parte prima dicti cap.
2. commemorat primum vltra ducentum auctores,
qui secuti Accursium in l. Lucius la. 2. ff. de hæred.
instit. negarunt, filios in conditione positas censeri
vocatos ex testamento, vt scilicèt hæres institutus di
catur per fideicommissum ipsis filijs suis restituere.
Postmodum in eadem parte prima a num. 1. vsque
ad illius partis finem ipse Rusticus refert decem, &
septem argumenta, quibus ad comprobandum opi-
nionem hanc vsi sunt passim præcitati innumeri do-
ctores. In secunda verò parte dicti secundi capitis
idem auctor alios prope infinitos refert interpretes
affirmantes; quòd immò; ij filij positi in conditione
censentur vocati ex testamento, atque ita eorum
patrem hæredem institutum dici grauatum eis re-
stituere per fideicommissum. Deinde idem Rusti-
cus recenset decem, & octo argumenta hac pro opi-
nione a doctoribus considerata. Et verè secundam
hanc opinionem sum, & ego pluries secutus, sicuti
etiam aduertit idem Rusticus in dicto cap. 2. in secū-
da parte num. 1. ad finem, & præter responsa à me
de re hac reddita, & a Rustico relata idem scripsi in
commentar. de præsumptio. lib. 4. præsump. 76. nu.
2. Quocirca in discutienda, & enucleanda hac tam
ancipiti, & controuersissima disputatione, non est
quod adhibeam maius studium, & diligentiam: sed
vt solum dicam, quid hac in causa obseruandum sit.
Et quidem crediderim obseruari posse, & debere
primam illam opinionem, quòd scilicèt filij ij positi
in conditione non dicantur vocati ex testamento,
vt per fideicommissum succedant. Nam aduerti at-
que consideraui: quod etsi sunt validæ rationes hinc
& inde, & vrgeant pro vtraque parte doctorum au-
26 ctoritates: attamen frequentiora † iudicata extite-
runt hac pro opinione. Ita; sanè iudicauit Consi-
lium (Parlamentum Galli appellant) Gratianopoli-
tanum summæ apud omnes auctoritatis, vt testatur
Guido Papę in quæst. 39. incipit. Doctores colum. 3.
vers. & hæc limitatio; vbi refert, pluries sic iudicasse
prædictum Consilium; & subiungit, sanctè, & iustè
fuisse obseruatam opinionem hanc Accursij in d. l.
Lucius, & ab ea non esse recedendum in iudicando.
Sic quoq; iudicauit Camera Imperialis, vt affirmat
Andreas Gailius in lib. 1. practica: obseruatio: obser.
136. in fin. Idem pariter bis, terque censuit Senatus
subalpinus, vt refert Thesaurus in decisione 96. nu.
6. Ita scio aliquando iudicasse Rotam Bononiēsem.
Hanc quoque opinionem seruari apud Hispanos ab
Audiētia, hoc est Senatu Cathaloniæ, testis est Cels.
Hugo. in cons. 25. num. 5. Et demum secūdum hanc
opinionem iudicauit Rota Roma. quemadmodum
testatur ipsa Rota in decisione 1156. num. 1. & 3. li.
3. in nouissimis. Cùm ergo tot & tanta sint præiu-
dicia, hoc est ante iudicata amplissimorum Tribu-
nalium, præsertim illius Sacræ Rotæ Romanæ, in
qua sedere solent iurisconsulti eminentissimi, eorū
iudicium, & exemplum sequendum erit; sicuti de-
clarando. l. nemo. C. de sent. & interlocut. om. iud.
scribunt Afflictus in decisione 383. num. 8. Rolan-
dus in cons. 70. num. 17. lib. 2 & alij; quos recensui
in commentarijs de præsumptio. lib. 1. quæst. pri-
ma num. 27. vbi alia ad rem scripsi.

Nec repugnat quod audio obijci, Serenissimam
Rempub. Venetam iudicasse, & obseruasse non se-
mel inter sibi subditos, quod filij positi in conditio-
ne censeantur vocati; sicuti de his iudicatis, & obser-
uantijs testatur M. Antonius Peregrinus in Tract.
de fideicommissis art. 28. num. 2. Nam respondetur,
retorquendo assertionem hanc. Non enim consue-
uit Serenissima Resp. ub. iudicare, & obseruare,
quòd filij in conditione simpliciter positi, vt est in
casu nostro, dici debeant vocati: sed tunc quando
26 sunt positi in conditione cum qualitate † masculini-
tatis; sicuti hac de obseruantia, hisque iudicatis atte-
statur Curtius Iun. in l. 1. num. 14. C. de pactis, & in
cons. 87 colum. 1. Quæ quidem qualitas masculini-
tatis cùm non adsit in casu nostro, sequitur dicen-
dum, Serenissimam Rempub. sensisse, quod filij sim
pliciter positi in conditione non censeantur vocati
ex testamento. His intelligimus, testatorem hunc
non supposuisse bona sua fideicommisso, sed ea libe-
ra reliquisse filijs suis, & propterea licuisse Thoma-
sio ipsius, testatoris filio pro sui libito de his bonis
testari, & ea fideicommisso subijcere, sicuti demon-
strauimus in responso reddito super ipsius Thoma-
sij testamento.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione positi ex coniecturis dicuntur voca-
ti, ex receptissima.*
2 *Filij positi in conditione dicuntur vocati si bona sunt in
agnatione conseruanda.*
3 *Fæminarum exclusio significat testatorem voluisse bona
in agnatione remanere.*
4 *Fæminarum vocatio significat nullam agnationis ratio-
nem habitam fuisse.*
5 *Filij positi in conditione dicuntur vocati eo quia filiæ
propriæ exclusæ sunt.*
6 *Filiorum appellatione continentur masculis tantum cum
testator filiae exclusit.*
7 *Filij positis in conditione dicuntur vocati cum reciprocè
sunt substituti.*
8 *Filij positi in conditione dicuntur vocati nempè ex fidei-
commisso.*
*Fideicommissum dicitur fecisse testatorem, cum vocauit
filios in conditione positos.*
9 *Filij positi in conditione censentur vocati eò quia digres-
sus sit testator ad plures gradus.*
10 *Filij positi in conditione procuildubio vocantur si ad
multiplices substitutiones, accedat vel leuis conie-
ctura.*

11 *Fi-*

ribus suis super dicto feudo Castri Noui, & voluit suam quintam partem totius pretij, impugnata subrogatione.

Anno 1593. die 26. Nouembris, Illustriss. D. Don Thomas frater dicti D. Alphonsi Marchionis Vasthi diutissit bono communio cum ipso Domino Marchione, cui renuntiauit, & remisit omnem praetensionem, & ius sibi competens in & super terris, iurisdictionibus, & feudis Casalis Maioris, & Castellatij, ita ut etiam si contingat per Regiam Cameram redimi dictum feudum Casalis Maioris, nulla portio pretij numerandi sibi debeatur. Et idem D. Don Thomas ex persona D. Don Ioannis eius patrui iam defuncti consecutus est portionem suam pretij dicti feudi Castri Noui vēditi dicto D. Io. Baptistae Marino.

Praesupponitur etiam in facto, decessisse dictum D. Don Alphonsum Marchionem Vasthi, relictis tribus filiabus tantùm, ac superstite dicto D. Don Thoma fratre, qui nunc praetendit succedere in dicto feudo Casalis Maioris, exclusis dictis filiabus: propterea quod feudum hoc Casalis Maioris tamquam subrogatum loco feudi Castri Noui, quod erat ex pacto, & prouidentia masculinum sit pariter, & hoc Casalis eiusdem naturae: ad cuius successionem admitti non possunt ipsae filiae sed ipse D. Don Thomas frater dicti D. Don Alphonsi Marchionis.

Dubitari nunc solùm contingit, an dictum feudum Casalis Maioris sit ita subrogatum loco feudi Castri Noui, vt sit eiusdem naturae, & qualitatis, nempè ex pacto, & prouidentia masculinum, ita quòd in eo succedere non possint faeminae sed masculi tantùm quemadmodum poterant in feudo illo Castri Noui: & consequenter quòd nunc ad huius feudi Casalis Maioris successionem admitti debeat dictus Illustriss. D. Don Thomas, exclusis dictis Illustrissimis sororibus, vel non?

CONSILIVM MCCXXXX.

INITIVM A DOMINO.

ET si de proposita facti specie respondi superioribus diebus: attamen cùm in dubium nonnulla reuocentur, non grauabor denuò satisfacere, quantum per me licebit, desiderio Illustrissimarum sororum de Aualos de Aquino. Et quidem tota in eo posita est disputatio, & controuersia; an promissio illa facta ab Illustrissimo, & Excellentiss. D. Marchione Piscariae de subrogando feudo Casalis Maioris loco feudi Castri Noui re ipsa facta fuerit, & fieri potuerit non solùm inter ipsū D. Marchionem, & Regiam Cameram, sed etiam respectu, & causa ipsius D. Marchionis, ac D. Io. Baptistae Marini emptoris dicti feudi Castri Noui: & demum causa, & respectu dicti D. Marchionis, & fratrum suorum inter se. Crediderim nullo casu factam fuisse, nec fieri potuisse dictam subrogationem. Verùm priusquam multis rationibus, & argumentis hoc demonstrem, duo praefabor, quorum alterum est, feudum Castri Noui concessum ab Illustrissimo atque Excellentissimo D. Duce Mediolani anno 1531. Illustrissimo D. Don Alphonso primo Marchioni Vasti, fuisse feudum ex pacto, & prouidentia masculinum. Hoc satis clarum redditur ex verbis ipsius concessionis, & inuestiturae, quae ita se habent. Pro se eiusq. filijs, & descendētibus, & descendentium descendentibus vique in perpetuum masculis legitimis, & de legitimo matrimonio, lineaq. masculina natis, & nascituris dumtaxat. Haec sanè verba manifestè significare, feu-

1 dum † esse ex pacto, & prouidentia scribunt Isernia, Decius, & alij permulti, quos congessi, & probaui in commentarijs de praesumptio. lib. 3. praesūp. 94. num. 8. & illis accedunt Pistor in lib. 2. quaestionum, cap. 1. num. 8. & Rosentallus de feudis, cap. 2. conclus. 33. nu. 3. qui in annotatione in littera A. alios quamplures recenset.

Praemitto secundò, feudum Casalis Maioris vēditum, & concessum à Regia Camera anno 1545. Illust. D. Thomae Marino fuisse merè haereditariū,
2 † cùm concessum fuerit pro se, haeredibusq. suis, successoribus, & quibus dederit. Quae verba sine controuersia significare, feudum esse merè haereditarium, affirmant quamplurimi, quos congessi in cons. 104. num. 9. lib. 1. & in cons. 454. nu. 1. lib. 5. & idē admittunt alij permulti relati à Rosentalo praecitato in loco.

Praemitto tertiò, quòd in facienda, & constabilienda subrogatione vnius rei loco alterius requiruntur
3 tria illa, quae in quocumque humano actu † faciendo concurrere debent, nempè voluntas, & potestas, & forma, iuxtà traditionem glo. in l. si filiae C. de donatio. ante nupt. & in l. omne verbum. C. communia de legatis, & fideicomm. Decij in l. 3. nu. 14. C. de testa. milit. Parisij in cons. 101. nu. 61. lib. 1. & Soci. Iun. in cons. 95. nu. 4. lib. 3. alios de industria praetermitto.

Praemitto quartò, & vltimò; subrogationem vnius rei loco alterius inter alios effectus hunc praecipuum parere, & operari, vt qualitas quae in est, rei cui fit ipsa subrogatio, transeat in rem subrogatam,
4 † & ipsa esse desinat in ea, cui facta erit subrogatio: quando rem liberam, & allodialem subrogamus loco rei fideicommissariae, res illa libera efficitur fideicommissaria, sicq. in illam transit qualitas illa obligationis fideicommissi: & è contra res prius fideicō-
5 misso supposita efficitur libera, & allodialis; † sicuti manifestè Iason in cons. 231. col. 1. lib. 2. & Socin. Sen. in cons. 36. num. 2. vers. posito, quod dicta possessio lib. 3. de eadem facti specie interrogati respon- derunt, & idem clarè consuluit Bursatus in cons. 298. num. 18. lib. 3. Idem dicendum est de feudo; cùm ab vno ad aliud liceat argumentari, vt scripsi in cons. 89. num. 65. lib. 1. In feudo sane dicimus, quòd si loco castri liberi, & allodialis subrogatur castrum feudale illud liberum efficitur feudale; & è cō uerso feudale redditur allodiale, & liberum. Sic & in casu nostro, vt diei possit facta subrogatio feudi haereditarij Casalis Maioris loco Castri Noui feudi ex pacto, & prouidentia obseruandum erit, an haec qualitas, ex pacto, & prouidentia, quae inest dicto feudo Castri Noui translata fuerit in feudo Casalis, ita quòd feudum Casalis effectum fuerit feudum ex pacto, & prouidentia; & illud feudum Castri Noui esse desierit tale, & effectum sit haereditariam.

His praefatis atque praemissis, constituo tres conclusiones.

Prima itaque conclusio est, subrogationem feudi Casa-

Casalis Maioris loco feudi Castri Noui fieri promissam à præfato D. Marchione Piscariæ, factam minime fuisse in præiudicium & detrimentum Regię Cameræ, & hoc quidem non defectu potestatis Potentissimi Regis, & Domini nostri, sed defectu voluntatis Suæ Regiæ Maiestatis, ac defectu voluntatis dicti D. Marchionis, ac etiam D. Marini. Qui sanè defectus vel ex eo primùm demonstrantur, atque manifestè deteguntur, quòd iã anno 1564. sicq; ante biennium confecti contractus redemptionis, & venditionis Casalis Maioris, & Castri Noui, Regia Maiestas requisita à dicto D. Marchione, vt ibi Regia Camera venderet feudum Casalis Maioris; litteras dedit ad Excellentiss. Gubernatorem huius Dominij, in quibus leguntur hæc verba. Se le de, para que le tenga, y possea en la misma forma, y manera, que los dichos de Marin lo compron &c. hoc est, tradatur, vt teneat, & possideat eadem forma & modo, quibus dicti de Marinis emerunt, & possiderunt. Porrò constat, Marinos anno 1545. emisse & possidere cœpisse hoc feudum Casalis Maioris tãquam feudum hæreditarium, non autem tamquam feudum ex pacto, & prouidentia, sicuti esset, si foret subrogatum loco feudi Castri Noui. Est ergo dicẽdum, Regiam Maiestatem noluisse, quod hoc feudum esset ex pacto, & prouidentia; sed hæreditariũ, sicuti vt tale habuerunt Marini; sicuti in specie tradit Isernia in cap. 1. in prin. num. 9. ibi vt habeas eo iure. Qui successo. teneãtur, & Iserniam secuti sunt alij, quos infra referemus.

Prædicta magis, & magis comprobantur; quòd
Regia ipsa Maiestas in assensu a se præstito anno
1568. die 13. Octobris super venditione dicti feudi
Casalis iam facta paulò ante a Regia Camera, hanc
adhibuit clausulam. Ita tamen. vt dictus Marchio
eandem terram Casalis Maioris, & omnia eidem
pertinentia, quæ vigore facultatis nostræ, ac prædicti contractus. seu instrumenti in eum peruenerunt,
habeat eodem modo, quo ipsum, & ipsa habebant
dicti Thomas, & Io. Baptista de Marinis ab eo tempore citrà, quo reddituũ facta fuit reductio ad octo
pro centum pro singulo centenario; & non aliter
nec alio modo. Et saluo iure cuiuslibet tertij &c.
6 Illa verba; Ita tamen; † sunt limitatiua, & restrictiua præcedentis generalis confirmationis & assensus
sicuti in specie docuit Isernia in dicto cap. 1. num. 7.
vers. sed si generaliter. Qui successo. teneantur.
Et accedit Parisius in cons. 17. num. 19. lib. 1. qui in
specie propè concessionis feudi respondit, & ad rem
magis Socinus Iun. in cons. 160. num. 46. lib. 2. Et
idem esse, quando similis clausula adhibetur, scribit
Schraderus in tract. de feudis in quinta parte cap. 2.
num. 55. & nu. 56. vt si Princeps dixit, inuestio te de
7 feudo prout, † vel sicut. † vel † secundum modum,
8 & formam, vt ille vel ille hoc feudum habuit. Re-
9 strictio autem est, quod præfatus D. Marchio haberet, possideret ipsum feudum Casalis eodem modo,
& forma quibus tenebant, & possidebant, qui verè
vt feudum hæreditarium obtinebant; non autem
ex pacto, & prouidentia. Et subiunxit Regia ipsa
10 Maiestas verba illa; Nec aliter, † nec alio modo;
quæ significant præcisam formam. l. de ijs. ff. de trãsact. & ibi scribunt Bart. & reliqui, & alijs comprobant Decius in cons. 528. nu. 11. & Gratus in consil.
16. num. 48. libro 1. Constat itaque de clara, & manifesta voluntate Regiæ Maiestatis; quòd scilicèt
noluerit feudum Casalis Maioris esse subrogatum
loco feudi Castri Noui, vt esset ex pacto, & prouidentia, sed voluit esse hæreditarium. Et hæc vera

sententia comprobatur; quia si ipsi Regiæ Maiestati placuisset confirmare, & assensum suum huic promissæ subrogationi præstare, curasset seruari formã solitam adhiberi in ipsa Regia Curia, quæ has feudorum subrogationes non admittit, nisi causa benè cognita sumptis informationibus à Regijs Ministris commorabimus iu prouincijs, sub quibus sita, & posita sunt ipsa feuda, & vocatis ijs, quorum interesse potest.

Nunc ostendamus, dictum D. Marchionẽ Piscarię noluisse pariter admittere hanc subrogationem: sed voluisse acquirere, & re ipsa acquisiuisse hoc feudum Casalis Maioris tamquam feudum hæreditarium. Hoc manifestè, vel ex eo probatur, quòd cùm Excellentissimus D. Gubernator huius Dominij eo anno 1568. die 15. Iunij dedisset alias litteras ad Illustrem Magistratum ordinarium, quibus in executionem prædicti ordinis Regij anni 1564. mandauit, quòd venderet dicto D. Marchioni feudum hoc Casalis Maioris, adiectis his verbis: *Che tenga, possega, & goda essa terra & sue giuridittiani, & entrate, & vt supra; nella forma, & modo, & per la medema quantità d'entrata, che hoggi tengano i detti heredi di Giouanni de Marini, con le reduttiani, & basse, che furono fatto per la Regia Camera al detto Marino, ò suoi heredi, in modo ch'esso Signor Marchese non tenga nè più nè meno, che tengono i detti Marini. &c.* Rursus cùm etiam idem D. Gubernator alias similes litteras dedisset ad eundem Magistratum eodem anno 1568. die 19. Iulij, & alias eodem mense die 24. Magistratus ipse eodem die 24. vendidit dicto Marchioni sic acquirenti, & acceptanti hoc feudum Casalis Maioris eodẽ sub modo, & forma, vt tenebant, & possidebant Marini, atque ita quòd feudum esset hæreditarium, non autem ex pacto, & prouideotia. Et quòd vt hæreditariũ sic acquisierit ipse D. Marchio, significant conuentiones, & pacta inita inter ipsum D. Marchionem, & Regiam Cameram, & & scripta in ipso venditionis emptionisq; instrumẽto. Extat sanè pactum, quòd Regia Camera possit semper, & perpetuò redimere hoc feudum, quòd quidem redimi non posset, si esset feudum ex pacto, & prouidentia. Adsunt, & duo alia pacta, quæ, si diceremus, hoc feudum fuisse venditum tamquam feudum ex pacto, & prouidentia, essent omninò superuacanea; id quod dicendum non est: cùm verba in contractibus emptionis, & venditionis, ac in alijs scripta debeant cum effectu operari secundùm Baldum in rub. C. de contrah. emptio. & veodit. quæst. 9. nu. 9. Pactum alterum est, quòd ipse D. Marchio non posset vendere alicui personæ hoc feudum;
quod quidem pactum esset, vt dixi, superuacaneum;
11 cùm iure clarum sit, feuda † ex pacto, & prouidentia esse inalienabilia, tam respectu domini directi,
quàm ipsius vasalli, & agnatorum; sicuti scribuot
post alios Decius in cons. 395. num. 1. Socinus Iun.
in cons. 76. num. 18. lib. 1. Natta in cons. 163. in fine.
lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 41. vers. &
hæc quidem regula, & Surdus in cons. 105. num. 5.
lib. 1. & egoipse in cons. 202. num. 5. lib. 3. vbi alios
retuli. Alterum est pactum; quòd hoc feudum non
possit pro quouis delicto confiscari, excepto crimine læsæ Maiestatis Diuinæ, & humanæ. Quod quidem pactum, vt diximus, esset superfluum: cùm pro
criminibus, excepto illo læsæ vtriusque Maiestatis,
12 nequeat confiscari feudum † ex pacto, & prouidentia, sicuti post alios scripsi in consilio 304. numero
12. libro 4. vbi qua ratione sic iure sancitum fuerit,
scripsi.

His

His demonstrauimus, feudum Casalis Maioris re
tinuisse suam primam naturam, vt sit feudum hæ-
reditarium, atque ita non assumpsisse naturam feu-
di ex pacto & prouidentia, & ob id vt diximus su-
pra in quarto præmisso, dici non potest factam fuis-
se prædictam subrogationem huius feudi Casalis
Maioris loco feudi Castri Noui defectu voluntatis
Regiæ Maiestatis, & dicti D. Marchionis Piscariæ.

Verùm huic veræ, & benè firmatæ sententiæ obij-
citur; immò Regiam Maiestatem approbasse, & suo
assensu confirmasse dictam subrogationē; dū instru-
mentum venditionis feudi Castri Noui factæ ab ipso
D. Marchione D. Io. Baptistæ Marino; confirmauit,
& approbauit in omnibus punctis, capitibus, clausu-
lis, articulis, sententijs, verborum expressionibus, &
prout iacet de verbo ad verbum; inserendo etiam in
ipsa confirmatione, & assensu exemplum dicti in-
strumenti: Quæ quidem expressio per hanc insertio-
13 nem instrumēti † venditionis, & subrogationis pro-
missæ sufficere videtur, vt ipsa subrogatio confirma-
ta dicatur ab ipsa Regia Maiestate; sicuti in specie
tradit Marinus Freccia in tractat. de subfeudis, pag.
143. num. 1. in fine, qui num. 2. à fortiori idem dixit,
14 quando dictum fuit solùm, quòd tenor habeatur †
pro expresso, sic & Paris. cons. 43. num. 39. lib. 3 &
præter hos idem scriptum reliquit. Paris de Puteo
in tract. de reintegratione feudi. c. 229. nu. 4. & cap.
231. num. 11. & 12.

Respōdetur primò huic obiectioni, Regiam Ma-
iestatem limitasse, atque ita restrinxisse dictam ap-
probationem, & assensum illis verbis supra comme-
moratis; Ità tamen vt dictus Marchio eandem ter-
ram Casalis Maioris, & omnia eidem pertinentia,
quæ vigore facultatis nostræ, ac prædicti cōtractus
seu instrumenti in eum peruenerunt, habeat eo-
dem modo quo ipsum, & ipsa habebant dicti Tho-
mas, ac Io. Baptista de Marinis, &c. Et si ergo Regia
Maiestas confirmauit in omnibus punctis, clausulis,
& sententijs dictum instrumentum venditionis di-
cti feudi Castri Noui; non tamen confirmauit quò
ad subrogationem, vt ipsum feudum Casalis ex hæ-
reditario efficeretur ex pacto, & prouidentia, quia
alioqui immediatè in eodem actu cōfirmationis Re-
gia ipsa Maiestas nō esset sibi cōstans, cōcedendo pu-
gnantia; nempè, quòd feudum Casalis esset, vt dixi-
mus, ex pacto, & prouidentia virtute subrogationis:
& hæreditarium virtute dictæ restrictionis, ita ta-
men. &c. cùm apud Marinos dictum feudum esset
hæreditarium. Et propterea necesse est dicere, quòd
assensus iste Regius confirmauerit; & approbauerit
instrumentum ipsius venditionis feudi Castri Noui
quò ad ipsam venditionem, nō autem quò ad subro-
gationem. Et accedit quòd iam Regia Maiestas an-
no 1564. concedendo facultatem dicto D. Marchio-
ni emendi hoc feudum Casalis declarauit; quòd vē-
ditio ei fieret, vt tamen haberet, & possideret dictū
feudum eo modo, & forma, quò habebant, & pos-
sidebant Marini, qui, vt iam diximus, titulo hære-
ditario habebant. Non ergo assensus, & confirmatio
prędicta generalis potest referri ad dictam subroga-
tionem: quia vera est iuris, & Doctorum regula, &
15 sententia, clausulam † generalem, quæ subijcitur, nō
referri ad præcedētia iam specificata, vt ea compre-
hendat. l. quid si fugitiuus. §. quod aiunt. ff. de ædili
edicto. l. alimenta. §. basilicæ. ff. de aliment. & cibar-
rijs legat. doli clausula. ff. de verb. oblig. & l. sanctio
legum. ff. de pœnis & scribunt Decius in rub. ff. de
reg. iuris. nu. 2. & 3. & infinitis propè similibus Do-
ctorum traditionibus exornauit Hieronymus Zan-
cus in l. hæredes mei. § . cum ita. in sexta parte. num.
217. vsque ad num. 228. ff. ad Trebell. Et in specie
assensus, & concessionis Regiæ docuit Isernia in ca.
1. num. 9. tit. Qui successo. teneantur, quem secutus
est Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib. 2. in
quęst. prima: quam de assensu Regio proposuit. pag.
123. a tergo, in princ. secundum impressionem Nea-
politanam anni 1554. Scripsit sanè Isernia ad rem
nostram, quod si Princeps consentit emptioni feudi
16 † his verbis. Consentio, vt habeas eo iure quo habet
venditor, licèt deinde ipse Princeps verbis generali-
bus reseruauerit iura propria, & aliorum: attamen
(inquit Isernia eo sub num. 9. in fine,) quòd specia-
lis ipsa confirmatio, & consensus non refertur, nec
comprehenditur sub illa generalitate, sed dicitur ei
derogare allegat Isernia. l. sancimus. ff. de pœnis; sed
allegare voluit. l. sanctio legum. illo tit. de pœnis, su-
pra allegatam; sicuti aduertit, & rectè Siparus in ad-
ditionibus ad ipsum Iserniam in littera R. Et simi-
lem considerationem in specie præstationis assensus
facit idem Freccia eodem in lib. 2. in quæst. 12. nu.
13. pag. 139. qui præter Iserniam in loco præallega-
to, refert Blascū, & Socinum Sen. Et adiungit Frec-
cia, quòd si Rex voluit, salua esse iura (sic nostro in
casu contingit) cuiuslibet tertij; intelligitur non so-
lum de habentibus ius de præterito; sed, & multò
magis voluit esse salua iura aliorum de futuro; cùm
prospicere voluerit magis futuris incertis, ne iura
cuiuslibet lędantur. Et num. 14. subiungit hęc ver-
ba, quæ cùm ad rem multum faciant, ad litteram
17 placet referre. Sed quando præstat assensum † alie-
nationi feudi, eo modo cōsentit, quo vendentis, vel
alienantis priuilegia prospicit, vt si sunt pro hære-
dibus, & successoribus: & si habet pro hęredibus ex
corpore legitimè descendentibus, eadem forma pri-
uilegiorum assentit: & si vnus qui esset vltimus de
linea illius, qui habebat feudum ex pacto, & proui-
dentia, & non esset spes procreandi liberos: vel ha-
bebat fœmellas, quæ sibi in defectum possent succe-
dere, venderet feudum, eadem censura priuilegij cō-
sentit pro emptore, & liberis: nisi sit sibi aliter pla-
citum assentire. Vidi ego persæpe priuilegia in for-
ma cancellariæ expedita pro hæredibus ex corpore
reduci ad formam priuilegiorum auctoris, qui habe
bat pro hæredibus, & successoribus, & dum causas
agerem, inspectis priuilegijs à dominis Regentibus
sæpè obtinui. Hactenus Marinus Freccia.

Secunda est conclusio. Subrogationem feudi Ca-
salis Maioris loco feudi Castri Noui, fieri promissā
a prædicto D. Marchione Piscariæ non fuisse cum
effectu factam, nec fieri potuisse, ita quòd feudum
ipsum Castri Noui, sit nunc feudum hæreditarium
ad beneficium, & vtilitatem hæredum dicti D. Io.
Baptistæ Marini emptoris ipsius feudi Castri Noui.
Conclusio hæc sic probatur.
18 Primò, subrogatio vnius feudi † loco alterius fie-
ri non potest sine consensu domini directi: sicuti de
re maioratus, seu primogenituræ. (Hanc a feudali in
hoc non differre, tradit post alios Ludouicus Moli-
na in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 7. nu. 2.) cuius
loco altera subrogari non potest sine assensu Prin-
cipis, qui maioratum instituit, quemadmodum in
specie scribunt Molina in dicto Tract. de Hispano.
primog. lib. 4. cap. 4. num. 12. & Melchion Palaez in
Tract. maioratuum, in prima parte quæst. 11. num.
6. 7. & 8. Atqui in casu nostro constat. Regiam Ma-
iestatem non approbasse, assensumque non præstitis-
se, vt fieret hæc subrogatio. Ergo subrogationi lo-
cus non fuit. Illa minor argumenti propositio vel ex

co

eo probatur', quod, vt diximus in præcedenti con-
clusione, Regia Maiestas, statuit, quod dictus D.
Marchio Piscariæ haberet, & possideret feudum Ca
salis tamquam hæreditarium, & non vt feudum ex
pacto, & prouidentia, sicuti erat, & nunc est feudum
Castri Noui. Non ergo consensit Regia Maiestas,
quòd feudum Casalis ex hæreditario efficeretur ex
pacto, & prouidentia tamquam subrogatum loco
feudi Castri Noui.

Secundò sententiam hanc clarè comprobat clau-
sula in instrumento venditionis feudi Castri Noui
factæ à dicto D. Marchione Piscariæ dicto D. Io. Ba-
ptistæ Marino sic scripta. Et tenore, quòd præfatus
Illustr. D. Io. Baptista Marinus vna cum eius filijs,
& descendentibus masculis legitimis, & naturali
bus, & de legitimo matrimonio natis, & secundùm
19 naturam huius feudi habeat, &c. † Hæc sanè clausu-
la sic cæterata, siue extendatur hoc modo, qui mihi
verior videtur, habeat, teneat, & possideat, siue alio
hoc modo, habeat præstare iuramentum fidelitatis,
&c. quouis modo extendatur, semper significabit,
non hæredibus, vt sit feudum hæreditarium, sed fi-
lijs, & descendentibus masculis, vt sit feudum ex pa-
cto, & prouidentia, fuisse venditum, & datum: sicu-
ti verba hæc; pro se filijs, & descendentibus mascu-
20 lis; significare, feudum † esse ex pacto, & prouiden-
tia scripsi supra in præmissis, ex his, quæ post alios
tradidi in commentarijs de præsumptio: lib. 3. præ-
sump. 94. nu. 8.

Tertiò confert quod in executione Regij ordinis
anni 1564. 13. Octobris Illustrissimus atque Excel-
lentiss. D. Gubernator huius Dominij statuisset ven-
dere dicto D. Marchioni Piscariæ dictum feudum
Casalis maioris, requisiuit votum Excellentissimi
Senatus super alienatione feudi Castri Noui quod
dictus D. Marchio curabat vendere D. Io. Baptistæ
Marino; Senatus votum dedit dicto D. Gubernato-
ri, vtile esse Regiæ Cameræ, quòd fieret dicta alie-
natio, eo quia Marinus carebat descendentibus: quá
quidem rationem, & causam suis in precibus propo
suerat prædictus Marchio Piscariæ. Hac sanè ratio-
ne significauit Senatus; quòd ob defectum filiorum,
& descendentium dicti Marini facilè, & spes proba-
bilis erat, quòd feudum ipsum Castri Noui deuol-
ueretur ad ipsam Regiam Cameram, ex quo erat
feudum ex pacto, & prouidentia; quod euenire non
poterat, si fuisset feudum hæreditarium: atque ita
sensit Senatus, quòd sicuti anno 1531. Feudum Ca-
stri Noui fuerat concessum Illustrissimo D. Mar-
chioni Alphonso patri dicti D. Marchionis Piscariæ
ex pacto, & prouidentia, sic etiam transiret ad dictũ
Marinum emptorem, & consequenter non potuit
feudum Casalis Maioris subrogari loco ipsius feudi
Castri Noui: quia non potuisset sequi deuolutio feu-
di Castri Noui ad Cameram Regiam: & si feudum
Casalis Maioris fuisset subrogatum loco Castri No-
ui maximum præiudicium, & detrimentum illatum
fuisset ipsi Regiæ Cameræ, propterea quòd ipse
Marchio Piscariæ habebat non solùm filios, sed etiã
multos fratres, ob quorum existentiam vix vnquàm
feudum ipsum potuisset aperiri, & deuolui ipsi Re-
giæ Cameræ. Et hanc ob causam, quòd scilicèt Ma-
rinus careret prole, mota est Regia Maiestas præ-
stare assensum, sicuti in procemio ipsius assensus legi
21 tur. Quod quidem proœmium † ostendit causam
finalem concessionis, & assensus l. vlt. ff. de hæred.
institut. & copiosè scripsi in commentarijs de præ-
sumptio: lib. 6. præsump. 2. num. 13. vbi commemo-
raui Tiraquellum, & alios multos. Et causam hanc
defectus scilicet filiorum, & descendentium esse val-
dè considerabilem in præstatione assensus domini
22 directi feudi, † vt feudum ex pacto, & prouidentia
alienetur à vasallo habente filios, & descendentes in
vasallum non habentem prolem aliquam, scriptum
reliquit Isernia in cap. 1. num. 66. vers. ex præmissis.
Qui successo: teneantur.

Quartò suffragatur, quod ratificationes illæ, quas fe
cerunt prædicti fratres dicti D. Marchionis factæ
fuerunt, absente non solùm ipso D. Marchione, sed
etiam dicto D. Io. Baptista Marino emptore; & ob
id inualidæ, ac nullius sunt momenti, vt respondit
Socinus Sen. in cons. 105. num. 11. lib. 4. cùm dixit,
quòd non possum declarare, & ratificare aliquid ab-
23 sente parte, vt ex mea declaratione, & † ratificatio-
ne aliquid alteri acquiratur. Cùm itaque dictum
feudum Castri Noui retinuerit suam primam natu-
ram feudi ex pacto, & prouidentia, sicque illa trans-
lata non fuerit in feudum Casalis Maioris, dici non
potest, quòd hoc Casalis fuerit subrogatum loco il-
lius Castri Noui, iuxtà ea, quę diximus suprà in quar
to præmisso.

Tertia est conclusio. Subrogationem feudi Casa-
lis Maioris loco feudi Castri Noui fieri promissam
à præfato D. Marchione Piscariæ non fuisse re ipsa
factam, nec fieri potuisse, ita quòd feudum ipsum
Casalis Maioris sit nunc feudum ex pacto, & proui-
dentia masculinum ad beneficium etiam fratrum
ipsius D. Marchionis; & fœminarum exclusiuum.
Hæc conclusio multis his rationibus, & argumen-
tis probatur. Primò, quia etsi dictus D. Marchio
promiserit etiam nomine fratrum subrogare, &
subrogari facere feudum Casalis loco feudi Castri
Noui: attamen promissio hæc perducta non fuit ad
effectum; sicuti ex multis constat; ac primò quidem,
quòd feudum Casalis vt posset subrogari loco feu-
di Castri Noui, opus erat, quòd emeretur tam no-
mine fratrum D. Marchionis, quam eius proprio:
24 & tamen emptum † fuit solo nomine D. Marchio-
nis, etsi ex pecunia communi recepta a Marino cau-
sa pretij feudi Castri Noui, ei venditi. Quo casu
feudum ipsum Casalis acquisitum fuit soli ipsi D.
Marchioni, licèt eius fratres habuerint actionem
contra ipsum D. Marchionem causa suarum portio
num dictæ pecuniæ, & pretij. Rursus & secundò,
quia in instrumento emptionis, & venditionis feudi
Casalis nullum factum est verbum, sicuti fieri de-
25 buisset de subrogatione; † & consequenter constat
factam non fuisse. l. si ea pecunia, & l. si vt proponis,
C. de rei vindicat. & l. penult. C. si qui alteri vel sibi,
& scribunt post alios Socinus Sen. in cons. 61. nu. 6.
lib. 4. Ruinus in cons. 216. nu. 4. lib. 1. & Parisius in
cons. 84. n. 14. lib. 1.

Secundò accedit, quòd hæc promissio subrogan-
di feudum Casalis loco feudi Castri Noui, facta à D.
Marchione erga dictum D. Io Baptistam Marinũ
emptorem ipsius feudi Castri Noui, apparet facta in
casu redemptionis dicti feudi Casalis Maioris, &
26 habito assensu Regio. Quæ quidem promissio † di-
citur conditionalis, conditione pendente à persona
tertij, nempè Regiæ Maiestatis; sicuti in specie si-
milis promissionis respondit Decianus in cons. 8. n.
91. vers. tertio autem casu. lib. 1. Natura autem con-
ditionis est, vt nihil ponat in esse interim quo pen-
det; sed expectandus est euentus. l. si quis sub condi-
tione dandorum decem ff. si quis omissa causa testa:
& scribunt Aretinus in cons. 93. in fine, & in cons.
149. colum. 1. Alex in cons. 102. num. 2. lib. 1. Alcia-
tus in resp. 236. num. 2. Craue. in cons. 59. num. 1. &
alios

alios retuli in conf.262.num.9.lib.3.ob id non eue-
niente ipsa conditione, contractus sub ea celebratus
dicitur resolutus perinde ac si ab initio nihil dictum
actumq. fuisset.l.necessariò. t.ff. de periculo, & cō-
mo. rei vend.& l.pecuniam quam, vbi Alex.num.4.
ff.si certum petat.& scripsi in cons.t 3 t.nu.4. versi.
conditio verò.lib.1.& in cons.262. num. 10. & 11.
lib.3. Porrò conditio hæc non euenit; quia Regia
Maiestas in assensu a se præstito voluit non solùm
feudum Casalis Maioris, sed etiam illud Castri No-
ui retinere propriam naturam, vt scilicèt illud Ca-
stri Noui esset ex pacto, & prouidentia, sicuti erat
ante venditionem factam dicto Marino; & illud Ca-
salis Maioris esset hæreditarium, vt erat apud Mari-
nos: & consequenter cùm vtrumque feudum reti-
tinuerit propriam naturam, sicq. natura vnius non
fuerit translata in alterum; nulla ratione dici potest
quòd vnum fuerit loco alterius subrogatum, sicuti
diximus supra in quarto præmisso.

Nec repugnat quod dixit ipse D. Marchio in di-
cta promissione, se ex nunc, prout ex tunc facere
27 hanc subrogationem. Quæ quidem verba; ex nunc †
prout ex tunc significare solēt, quòd vnum tempus
videatur alteri inesse; & quòd ex quolibet tempore
possit dici actum sumere principium; sicuti scribunt
Imola, & Alexander in l. huiusmodi. in princ. de leg.
1. Et operantur verba hæc, quòd omnis actus, &
28 conditio retrofingatur, & quòd † præsens ad futu-
rum trahatur, vt responderunt Alex. in consil. 11 1.
nu.23.lib.6. Parisi.in cons.19.nu.120.lib.2.& Decia.
in cons.91.n.4.& in cons.95.in fin.lib 3. Nā respon-
detur, promissionem de subrogando feudo Casalis
Maioris loco feudi Castri Noui esse, vt dixi, condi-
tionalem conditione pendente à persona tertij; ob
id dici nō potest, quòd per illa verba, ex nunc, prout
ex tunc, censeatur facta subrogatio, & acquisitum
aliquod ius, vel Marino, vel ipsi D. Marchioni, vel
eius filijs, & descendentibus. Sed horum verborum
sensus, & effectus est. quòd eueniente ipsa conditio-
ne, censeatur facta subrogatio perinde ac si ab ini-
tio, hoc est eo die 20. Iulij 1568. quo facta est dicta
promissio, re ipsa facta fuisset. Ita egregiè declaran-
do sensum, & effectum dictorū verborum; ex nunc
prout ex tunc; scripsit Corneus in cons. 278.nu. 14.
in fine, & num 15.lib. 3. qui respondit de eadem fa-
cti specie interrogatus, de qua responderunt Alex.
in cons. 111. lib. 3. & Iason in dicto cons. 145.lib.2.
Pontifex Max. creauerat quatuor prælatos Cardi-
nales absentes, quorum publicationem certis de cau
sis differri statuerat vsque ad publicationem aliorū
Cardinalium, quos creare decreuerat. Dubitatum
fuerat, an dicti prælati censerentur Cardinales, etiā
nondùm aliorum Cardinalium creandorum facta
publicatione. Responderunt Alex. Corneus, & Ia-
son dictos Prælatos verè censeri Cardinales ob vim
illorum verborum, ex nunc, &c. quæ, vt dictum
fuit, significant tempus præsens, quo prolata sunt.
Hoc declarando dixit Corneus in dicto consil. 278.
nu. 14. in fine, & nu. 15. sensum horum verborum,
29 ex nunc, prout † ex tunc; significare, quòd eueniente
te conditione, censeantur recepti in Cardinales, &
habeantur perinde ac si ab initio fuissent recepti, ita
quod receptio illa fit perinde ac si, eueniente casu,
immeddiatè recepti fuissent.

Tertiò admisso citra veri præiudicium, quòd re
ipsa facta fuisset dicta subrogatio; dicimus, eam fie-
ri minime potuisse, repugnante ordine Regiæ Ma-
iestatis quæ anno 1564. statuerat, quòd hoc feudum
Casalis venderetur dicto D. Marchioni Piscariæ, vt
is haberet eo modo, & forma, quibus habebant Ma-
rini, apud quos feudum erat hæreditarium, & con-
sequenter transitorium etiam ad fœminas; quibus
dicitur acquisitum ius succedendi æquè ac mascu-
30 lis; sicuti est ex natura feudi † hæreditarij, pro se he-
redibus, & successoribus, & quibus dederit, præser-
tim quando feudum fuit pecunia emptum; vt de
feudo sic hæreditario responderunt Corneus in
cons.16.nu.5.vers.& hoc maxime lib. 1. Calcaneus
in cons.57.nu. 11. Soci. Sen. in cons. 257.col.penult.
lib.2. Decius in cons. 390.col.penult.vers.tertiò nō
videtur, Rolandus in cons.79. in fine, lib. 2. & alij,
31 quos sciens prætereo. Et quando feudum † fuit,
numerato pretio emptum, quòd in eo succedant e-
tiam fœminæ affirmant post alios Craue. in consil.
674.num.45.lib.4. Cephalus in cons.3.nu. 115. lib.
1. Rolandus in cons.23.num. 12.lib. 1. Iulius Clarus
in §.feudum.quæst.73.num.6. vers. sed quid in feu-
do empto, & Andreas Gailius practicarum obser-
uationum.lib.2.obseruatione 159.num. 3. & 4. qui
dixit opinionem, hanc esse veriorem, & melioribus
rationibus fundatam, & se meminisse in Camera
Imperiali iudicando obseruatū. Hoc itaque ius fœ-
minis quæsitum tolli non potuit per dictam subro-
gationem promissam à dicto D. Marchione: cùm
promittere sic non potuerit contra prædictum or-
dinem Regium.

Quartò, vel ex eo etiam confirmantur prædicta,
quòd tempore quo fieri debuit venditio secundùm
dictum ordinem Regium non semel Excellentissi-
mus Gubernator huius Dominij statuit, quod fie-
ret venditio, ita tamen quòd dictus D. Marchio Pi-
scariæ haberet, & possideret hoc feudum, Casalis
eo modo, quo habebant & possidebant Marini: &
venditio sic facta fuit a Magistratu ordinario: & Re
gia deinde cōfirmatio, & assensus idē statuit: sicuti re
tuli supra in prima conclusione. Hæc itaque tā eni-
xa voluntas Regia in actu ipsius venditionis; & ipsa
facta ostendunt Regiam Maiestatem noluisse, feudū
hoc Casalis subrogari loco feudi Castri Noui, vt es-
set, sicq. ex pacto, & prouidentia, sed remaneret hæ-
reditarium; & dùm sub ea forma, & modo ipse D.
Marchio emerit, & fratres passi fuerint, sic emptum
fuisse, & possessum, apparet, ipsos omnes noluisse,
feudum Casalis mutare naturam, assumendo illam
ex pacto, & prouidentia, sequitur factum non fuisse
locum (iuxtà ea, quæ dixi supra in quarto præmisso)
promissæ subrogationi, & nec quidem respectu ip
sorum fratrum inter se valere; sicuti a fortiori hoc
subsequenti argumento demonstrabimus.

Quintò confert quod ad rem dicere solemus, cō
32 uasallos † non posse inter se sine consensu domini di-
recti subrogationes has facere id quod, vel ex eo pro-
batur, quòd argumentari licet a maioratu, seu pri-
mogenitura ad feudum; sicuti scribunt Baldus in l.
cum antiquioribus.nu.6. vers.sextò. C. de iure deli-
beran. Castren.in cons.164. In causa maioriæ.col. 1.
lib.2. Socin. Sen. in cons.47.num.6.lib.3. Parisius in
consil.72.num.74. lib. 4. Didacus Couarr. in lib. 3.
variar. resolut.cap.5.num.5.vers. quintò feuda; &
Ludouicus Molina in lib.1. de Hispano. primogen.
33 cap.7.num.1.& 2. Atqui in maioratu † non possunt
ad illius successionem vocati sine consensu Princi-
pis, qui consensit, maioratu certis in rebus instituti,
subrogationes facere, submittendo scilicèt vnam rē
loco alterius. Ergo nec conuasalli possunt inter se
subrogare vnum feudum loco alterius. Illa minor
argumenti propositio probatur auctoritate Molinę
in eodem tractatu de Hispano primogen. libro 4.
cap.

cap.4.num.12. & melius Melchionis Palaez in tra-
ctatu maioratuum in prima parte.quæst.11.num.6.
7.& 8.

Nec repugnat, si objiciatur, quòd sicuti agnati,
34 & conuasalli † possunt inter se conuenire, & pacisci
super successione feudi, alienando inter se etiam sine
consensu domini, quemadmodum sancitum est in
cap.1.§.& si clientulus.de aliena.feudi, & in cap. 1.
§.sed & si res per quos fiat inuestitura. vbi Doctores,
& idem affirmant post alios Parisius in cons. 1. nu.
131.& in cons.2.num.4.lib.1.Cephalus in cons. 27.
lib.1.& Schraderus in tract.de feudis, in octaua par-
te, cap.2. num.62. Nam respondetur, casum hunc
esse longè à nostro diuersum. Si quidem agnatus cũ
agnato conuenire, & pacisci potest de successione
inter se, & vnus alteri alienare: cùm de alterius dam-
no, & interesse non agatur; & iam dominus ipse in
concessione ipsa feudi totam ipsam agnationem di-
citur approbasse, & consensum quodammodo præ-
stitisse, vt inter se, vt eis placuisset, succederent. No-
stro vero in casu repugnat voluntas Regię Maiesta-
tis, quæ iam ab initio, nempè eo anno 1564. voluit
feudum Casalis Maioris vendi dicto D. Marchioni
Piscariæ, quem non aliter, nec alio modo habere, &
possidere voluit quam habebant, & possidebant Ma
rini, quos iam sæpius diximus, habuisse, & posedisse
titulo hæreditario, cuius est natura, vt etiam fœmi-
næ succedant: quæ quidem excluderentur; si locus
esset subrogationi, qua soli masculi essent vocati;
quod dicendum non est; cùm concessio, & inuestitu-
35 ra † facta pro masculis, & fœminis mutari minimè
possit, vt masculi tantùm admittantur, sicuti respõ-
derunt Baldus in cons.215. Proponitur quod inue-
stituræ.col.1.vers. In contrarium, lib. 2. Castren. in
cons.176. Videtur dicendum.num.1.lib.1. & Zaba-
rella in cons.92.num. 1. Et accedit quòd promissio
illa facta a Domino Marchione Piscariæ de subro-
gatione facienda, fuit, vt diximus supra in secundo
argumento, conditionalis, nempè; habito consensu,
& approbatione Regia: quæ quidem conditio cùm
purificata non fuerit, sequitur, quòd insertio instru-
menti dictæ promissionis facta in instrumentis rati-
ficationum non potuit operari subrogationem, quę
effectum non est sortita ob Regium dissensum.

Sextò suffragatur, quòd principalis mens, & in-
tentio contrahentium attendi debet, nec curandum
esse quid venit in consequentiam: cùm illa regule-
tur ab ipsa principali.l.si quis nec causam ff. si certũ
peta: vbi Iason num.3. & permultis sequentibus la-
tissimè exornat. Et rursus iuris est regula, & docto-
36 rum sententia; quòd actus † operari non debet vltra
intentionem, & mentem partium.l.non omnis.ff.eo
tit.si cert.peta: vbi doctores. Atqui nostro in casu
principalis intentio dicti D. Marchionis, & D. Io.
Baptistæ Marini in venditione, emptioneque feudi
Castri Noui fuit, quòd pro cautione ipsius Marini
fieret subrogatio feudi Casalis Maioris; & si in quan
dam consequentiam videri possit, quòd ipsa subro-
gatio prodesset fratribus, & futuris agnatis masculis
ipsius D. Marchionis. Et ideò cùm locus non fuerit
subrogationi quoad ad ipsos D. Marchionem, &
Marinum, repugnante voluntate, & dissensu Regio
sequitur dicendum, locum esse non posse subroga-
tioni ad commodum dictorum fratrum, & agnato-
rum dicti D. Marchionis inter se.

Septimò, admisso citra veri præiudicium, quòd
præfati fratres dicti D. Marchionis non petijssent
eorum portiones pretij feudi Castri Noui venditi;
adhuc tamen dicimus, ad eorum commodum, & be-
neficium subrogationem Casalis factam non esse.
Nam, vt iam dictum fuit feudum hoc Casalis non
fuit emptum nomine communi ipsorum fratrum:
sed nomine proprio ipsius D. Marchionis. Atqui
quod meo nomine factum non est ratum habere nõ
possum cap.ratum de regulis iuris in 6. vbi Dynus.
Ergo dici non potest, subrogationem fuisse promis-
sam, & factam ad commodum dictorum fratrum.
Nec repugnat quod objici audio; in instrumento
venditionis feudi Castri Noui promissum fuisse fieri
subrogationem de feudo Casalis etiam nomine, &
pro vtilitate dictorum fratrum, quod quidem in-
strumentum dicuntur dicti fratres approbasse, & ra
tificasse, illud inserendo de verbo ad verbum in eo-
rum ratificatione dictæ venditionis Castri Noui.
37 Quæ sanè ratificatio, † & approbatio sic simpliciter
facta censetur approbasse etiam omnes qualitates in
ipso instrumento scriptas, adeò vt amplius eas im-
probare non potuerint; sicuti tradunt Castren. in l.
Pomponius.la prima num.8 ff.de nego.gest.& ibi-
dem Fulgosius num. 10. Et Castrensem secutus est
Surdus in cons.60.num.26.lib.1. Nam respondetur
38 receptam † magis esse doctorum opinionem, quòd
approbans, & ratificans simpliciter actum qualifica
tum, præsumitur quidem approbasse, & ratificasse
ipsum actum, non autem eius qualitates: sic sanè cen
suit Accursius in dicta l. Põponius. la prima in glo.
probauero, vers. sed pone, &c. cùm dixit; quòd rati-
ficans per verbum, dicitur ratificare factum, non
autem ipsius facti qualitatem; quando vero fit rati-
ficatio per aduerbium, tunc dicitur ratificari etiam
qualitas facti. Quæ quidem Accursij verba decla-
rant Albericus ibidem num.14. & Castren. num.8.
39 quòd is dicitur ratificare † per verbum, qui dicit; ap
probo factum; vel ratifico venditionem Per aduer-
bium verò dicitur is ratificare, qui dicit; ratifico, &
approbo; quòd vendideris pro decem. Accursium
secuti sunt illo in loco Bartolus num.18.& num.19.
Angelus col.2.vers. In eadem glo: Alij, &c.& Albe-
ricus num. 14. Socinus Sen. in cons. 105. num. 14.
lib.4. & Puteus in decisione 397. num. 6. lib. 2. Et
accedit Parisius in cons.43.numero.34.& 35. lib. 1.
40 dum respondit, quòd approbans, & ratificans † actũ
non dicitur ratificare qualitatem ab ipso actu separa
tam: sicuti ab hoc actu venditionis feudi Castri No-
ui verè separata est qualitas hæc; quòd loco ipsius
feudi Castri Noui subrogetur feudum Casalis. Nam
duo dicuntur inter se separata, quorum vnum non
venit ad alterius determinationem .l. etiam.§.1.ff.
de mino.25. annis, & tradit Bartolus in l. Aurelius
§.idem quæsijt in fine ff.de libera: lega. Præterea ac-
cedit, quòd disputatio hæc, an is, qui actum ab ali-
quo factum approbauit, & ratificauit, approbasse, &
ratificasse dicatur non solùm ipsum actum, sed etiã
qualitatem in ipso actu scriptam, & positam; est di-
sputatio coniecturalis: cùm pendat animo, qua
41 scilicet mente, & animo fecerit: qui sanè animus †
qualis sit coniecturis probatur; sicuti copiosè osten-
di in commentarijs de præsumptionibus lib.6 præ-
sump.35. vbi num.23. post alios scripsi inter cæteras
coniecturas ad demonstrandum quo animo quis fe-
cerit aliquem actum, illam esse vrgentem, quæ sumi
42 tur ex alijs actibus † subsecutis. Et præter a me illo
in loco scripta accedit egregia traditio, Bart. in l.
cætera §.vlt.num.3.de leg.1. quem secuti sunt mul-
ti congesti a Tiraquello de retractu consanguin. in
proœmio num.78. & in specie ratificationis, & ap-
probationis actus sic respondit Romanus in cons.
291.num.2. vbi Mandosius in annotationibus com-

memorat permultos, qui Romanum secuti sunt. Et accedunt, quòd in specie ratificationis responderũt Parisius in cons. 43. num. 44. lib. 1. & Socinus Iun. in cons. 65. num. 64. lib. 1. Porrò in casu nostro ex alijs actibus gestis, & subsecutis à prædictis fratribus, constat, eos noluisse ratificare hanc qualitatem subrogationis. Nam sicuti diximus supra, apparet, prædictos fratres petijsse, & consecutos fuisse eorum portiones pretij feudi Castri Noui venditi dicto D. Io. Baptistæ Marino. Quod sanè pretium consequi minime potuissent, si loco ipsius feudi Castri Noui subrogatum fuisset feudum Casalis Maioris, quod tamquam feudum ex pacto, & prouidentia alienari non potuisset; sicuti diximus supra. Et his tollitur, & diluitur illa consideratio; quòd dicti fratres censeantur ratificasse, & approbasse dictam subrogationem propterea quod in ipsis eorum ratificationibus inseri fecerunt integrum instrumentum dictæ venditionis feudi Castri Noui; diluitur sanè hæc consideratio ex dictis supra; quia tacitus ille actus insertionis
43 instrumenti non plus operari potest quam ipsa ratificatio verbis expressa, quæ sicuti intelligitur facta respectu venditionis, non autem qualitatis subrogationis promissæ: sic nec ipsa insertio: & quemadmodum actus receptionis pretij declarat animum ratificantium verbis; sic etiam demonstrat, quo animo, & mente facta sit insertio instrumenti venditionis in ipsis instrumentis ratificationum, & approbationum. Et accedit quòd illa promissio facta à D. Marchione Piscariæ de subrogatione facienda fuit conditionalis, quæ purificata non fuit, vt dixi supra in secundo argumento; ob id ratificatio per insertionẽ instrumenti dictæ promissionis non operatur subrogationem, quæ secuta non est ob Regium dissensum. Et hæc quidem dici, & repeti possunt respectu personæ præfati D. Don Thomæ nunc actoris, qui pariter recipiendo portionem suam pretij dicti feudi Castri Noui venditi ex persona D. Don Ioannis patrui, cui successit, dicitur non approbasse, nec ratificasse dictam subrogationem, sed declarasse, eam factam non fuisse. Et propterea, quod magis est, cùm ipse D. Don Thomas fuerit filius, & pro sua portione hæres dicti D. Marchionis Piscariæ patris, qui emit suo nomine tantùm, & non etiam fratrum hoc feudum Casalis Maioris; & subrogationem etsi a se promissam, non curauit à Regia Maiestate fieri. non potest ipse D. Don Thomas ipsius patris sui factum improbare, iuxta l. cùm à matre. C. de rei vindicat. & quæ susissimè scripsi in cons. 89. nu. 35. cum permultis subsequentibus, lib. 1. Non etiam prætermittam repetere vno verbo quod scripsi suprà in vltimo argumento praecedentis conclusionis; cùm di-
44 xi, prædictas ratificationes † à dictis fratribus factas esse nullas, & inualidas, ex quo factæ fuerunt, absente dicto D. Marchione eorum fratre, vt respondit Socinus Senior in allegato cons. 105. numero 11. lib. 4.

Octauò, & vltimò, admisso, citrà veri praeiudicium, quòd facta fuerit dicta subrogatio; & quòd eam approbauerint, & ratificauerint dicti fratres: attamen adhuc est nulla, & inualida defectu formæ. Siquidem in hoc Dominio, & in Curia Regia Hispaniæ hæ subrogationes fiunt, causa cognita, & benè discussa; sicuti superioribus diebus in causa cuiusdam subrogationis bonorum allodialium loco sup-
45 positorum fideicommisso, † quòd a pari cum feudo procedere ex aliorum sententia scripsi in cons. 89. num. 65. lib. 1. Excellentissimus Senatus non priùs censuit subrogationem fieri quam de causa, iure, & ratione admittendæ subrogationis cognosceret, vocatis ijs, de quorum interesse agi poterat. Nec Senatus ipse, declaratione ipsa facta, perfectè admisit ipsam subrogationem; sed eam voluit confirmari ab Illustrissimo atque Excellentissimo D. Gubernatore, adhibito voto Excelsi Consilij Secretioris. Ita quoque in præfata Curia Regia Hispaniæ non admitti has subrogationes feudorum, nisi causa benè cognita, scripsi supra in fine primæ conclusionis. Qua ratione, & illud consequitur, parùm, immò nihil prodesse ratificationes prędictas a dictis fratribus D. Marchionis factas. cùm ratificatio † fieri debeat, seruata eadem forma, & solemnitate, qua confici debet actus ipse ratificandus; quemadmodum responderunt Calcaneus in cons. 57. num. 6. Decius in cons. 532. num. 2. & alios plures refert Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 10. nu. 90. Quibus accedit Thobias Nonius in cons. 89. nu. 39.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris fit per verba, & si hæres non erit.*
2 *Substitutio vulgaris expirat adita hæreditate.*
3 *Substitutio compendiosa fit cum decedenti sine filijs substituitur superstes aut superstites.*
4 *Compendiosa continet fideicommissum.*
5 *Substitutio facta de patre, & filijs intelligitur ordine successiuo, num. 6.*
7 *Substitutio de fratre aut filij intelligitur ordine successiuo, & num. 7. & 8.*
9 *Substitutio ordine successiuo facta est vulgaris.*
10 *Substitutio qua primo admisso secundus excluditur est vulgaris, ex communi, num. 11.*
12 *Substitutio per alternatiuam non admittit dilationem.*
13 *Substitutio per alternatiuam est vulgaris ex communi.*
14 *Vulgaris est substitutio, quæ fit filio, & nepti, fratri, & filio.*
15 *Compendiosa substitutio continet tria, & num. 16.*
17 *Clausula vulgariter, pupill. per fideicommissum, nil operatur quia est de stylo.*
18 *Stilus Notariorum nil addit instrumentis.*
19 *Clausula vulgariter, pupill. per fideicommissum tribuit vocato facultatem succedendi, vt vult, & num. 20.*
21 *Clausula vulgari. pupill. & per fideicommissum efficit vt dispositio quæ vno modo locum habere non potest, alio habeat.*
22 *Codicillaris clausula non operatur circa non disposita, et num. 23.*
24 *Filij grauantur positi in conditione.*
25 *Filijs positi in conditione præsumuntur vocati.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Dulcetus Salernus veronensis cùm tres haberet filios, nempè Io. Nicolam, Thomasinum, & Ghilinum anno 1409. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Io. Nicolam et Thomasium quos inuicem substituit his verbis. Et si alter ipsorum hæres non erit, aut sine liberis decesserit, superstitem aut superstites filios legitimos & naturales substituit vulgariter pupillariter & per fideicommissum. Deinde Ghilinum tertium filium exhæredauit.

Mortuo testatore, decessit Io. Nicola, qui decedens reliquit

reliquit Io Nicolam secundum et Hieronymum filios. Vita functo dicto Io Nicola secundo, superstes fuit Hieronymus ex quo orti deinde sunt Bernardus, & Io. Nicola tertius; superuixit dictus Bernardus, qui quatuor filios masculos procreauit,

Dubitari nunc contingit an praedictus testator grauauerit dictos Io. Nicolam primum & Thomasium filios suos haeredes institutos aliquo fideicommissi onere, & quo modo quoue ordine.

CONSILIVM MCCXXXXI.

INITIVM A DOMINO.

ET si hae de facti specie adeò doctè, & acutè respondit pręstãtissimus atq. eruditissimus Iurisconsultus D. Christophorus Beteleo olim diligentissimus auditor meus, quem ob singularem eius eruditionem loco filij sẽper habui, vt supuacanea videri possit mea omnis opera, & studium: attamen non grauabor satisfacere quantum per me licebit honesto desiderio petentis, vt meum qualecumque interponam iudicium. Hoc vt facilius pręstem, constituo quatuor conclusiones quibus propositis, atque explicatis, tota haec alioqui sub obscura disputatio clara apparebit.

Prima itaque est conclusio. D. Dulcetum Salernum testatorem duas fecisse substitutiones, vnam vulgarem, alteram compendiosam; vulgarem significant clara illa verba. Et si aliter ipsorum haeres non erit. &c. substituit superstitem, &c Nam esse
1 substitutionem † vulgarem nemo potest dubitare;
cùm sint manifesta Iurisconsultorum responsa, & interpretum traditiones, vt l. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. & ibidem Bart. & reliqui. Et haec quidem
2 substitutio † effectum aliquem, (vt creditur) non
habuit: cùm vterque ipsorum filiorum haeredum decesserit iam adita haereditate. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. Hic casus nullam habet apud me dubitationem.

Secundus est casus substitutionis compendiosae significatae illis verbis, aut sine liberis decesserit, superstitem aut superstites filios legitimos. &c. sub-
3 stituit. &c. Hanc compendiosam † esse substitutio-
nem affirmant Bart. in l. centurio. num. 9. ff de vulg. & pupill. substitut. & alij quamplures, quos ego ipse congessi in cons. 85. num. 7. lib. 1. & in commentarijs de praesumptionibus lib. 4. praesumptione 51. nu. 2.
4 & alijs sequentibus. Porrò compendiosam † sub-
stitutionem continere etiam fideicommissariam certum. & clarum apud omnes est, sic sanè scribunt omnes in dicta l. centurio, & Doctores a me allegati in dicta praesumptione 51. num. 2. Praesupposito itaque, vt attigimus supra, praedictos Io. Nicolam, & Thomasium decessisse iam adita haereditate, clarè constat, factum fuisse locum substitutioni fideicommissariae.

Secunda est conclusio Testatorem vocando, respectu Io Nicolae filij superstitem aut superstites filios legitimos, &c. vocasse ipsos filios Thomasij ordine successiuo post ipsum Thomasium. Haec conclusio probatur, priùs admisso, praedicta verba: aut superstites filios legitimos, & naturales; intelligi de alio non posse, quàm de his Thomasij filijs: tũ quia de Thomasio intelligitur praedictum nomen singulare, superstitem; tùm quia nomen illud plurale, su-
5 perstites, † de ipso Thomasio solo intelligi non po-
test, iuxta traditionem Bart. in l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebell. Ruini in cons. 158. num. 9. lib. 2 alios congessi in cons. 198. num. 7. & nu. 27. lib. 2. & in specie respondit Comens. in cons. 13. Titius. &c. quem retuli, & probaui in cons. 200. num. 110. lib. 2. & accedit Iul. Clarus in §. testamentum. quęst. 76. in fine. Hoc pre-
6 misso, dicimus, dictos filios † ea ratione dici ordine
successiuo, hoc est post eorũ patrẽ vocatos; quia substitutio facta est à patre testatore, qui secundũ ordinem, & causam necessitatis dicitur disponere, vt scilicèt vocet priore loco filium, ne eo praeterito, nullum reddatur testamentum; deinde vocet ex filio nepotes: sicuti scribunt Accursius in l. Gallus. §. quidam rectè ff. de liberis & posthu. & ibidem Bart. nu. 4. Baldus num. 5. Albertcus num. 9 Alex. num. 6. Iason. nu. 1. Socinus Sen. n. 2. & alij, quos commemoraui, & secutus sum in commentarijs de praesumpt. lib 4. praesumpt 70. num. 3. reiecta, & confutata cõtraria opinione Iacobi de Arena, Oldradi, & aliorũ, quos retuli eodem in loco num. 5. Et haec quidem vera sententia maximè procedit in casu nostro, in quo testator non copulatiuè vocauit Thomasium;
7 & filios: & sed alternatiuè, † & disiunctiuè, his ver-
bis; superstitem, aut superstites filios. Illa enim dictio, aut alternatiua, seu disiunctiua est; & ob id operatur, vt filij ordine successiuo post patrem dicantur vocati: sicuti à fortiori scribunt Castrensis, Aretinus, & alij, quos retuli, & probaui in dicta pręsumptione 70. num. 30. quibus accedunt nunc Rutnus in cons. 134 num. 24. & in cons. 159. nu. 7. versi. secundo istud. lib. 2. Io. Dilectus de arte testandi. tit. 4. caut 6. Ripa in l. haeredes mei. §. peto. num. 8. ff. ad Trebell. & Cephalus cons. 432. num. 13. lib. 3. ij sanè scribunt, quòd quando testator alternatiuè vocauit
8 fratrem, † vel eius filios intelliguntur filij vocati or-
dine successiuo: cùm tamen in hac fratris vocatione non potest considerari causa necessitatis vocandi priùs fratrem, & deinde ipsius fratris filios, vt nostro in casu, sicuti diximus supra. In vocatione enim fratris, & filiorum fratris facilius admittitur ordo successiuus in succedendo: cùm testator necesse minime habeat instituere fratres, quam in vocatione filij, & nepotum, ex quo pater testator necesse habet prius vocare filios, & deinde nepotes.

Tertia est conclusio. Praedictam vocationem, &
9 substitutionem † ordine successiuo factam esse vul-
garem, non autem fideicommissariam; & propterea, adita haereditate per ipsum Thomasium patrem, expirasse hanc substitutionem. Conclusio haec probatur auctoritate quamplurium, qui in specie ita affirmant. Ita sanè quindecim ij Doctores, me cum eis numerato,

1 Castren. in consilio 344. substitutio ista, libro secondo.

2 Alex. in cons. 13. num. 7. & 8. lib 4.

3 Io. Baptista à Sancto Seuerino inter consilia Alexandri in cons. 14. lib. 4. qui subscripsit ipsi Alexandro in dicto cons. 13.

4 Corneus in cons. 117. num. 1. & 4. lib. 4.

5 Ruinus in cons. 92. num. 7. & in cons. 159. num. 20. lib. 2.

6 Socinus Sen. in cons. 113. num. 7. colum. antepe. vers. quintò hanc opinionem ego confirmo. libro primo.

7 Lancellottus Galliaula in l. Gallus. §. quidam

rectè.num.22.ff.de liberis,& posth.
8 Ripa in l.hæredes mei.§.vlt.nu.9.iuncto nu.18.
ff.ad Trebell.
9 Alciatus in l.Gallus.§.quidam rectè.in secunda
lectura.nu.47.ff.de liber.& posth.in resp.484.n.11.
in fin. & num.14. & manifestius in resp.542.& in
resp.548.num.3.qui dixit,hanc opinionem non ha-
bere contradicentem,excepto Decio in consilio 95.
de quo dicemus infra.
10 Parisius in cons.21.num.10.11.12.& 13.lib.3.
dum respondit, quod admisso primo, secundus ex-
10 cluditur;quòd significat † vulgarem; quia si esset fi-
deicommissaria non excluderetur, sed expectanda
esset mors primi.
11 Socinus Iun.in cons.100.num.31.& multis se-
quen.lib.3.
12 Pancirolus in cons 59 num.10.
13 Bertazzolus in cons.61.in ciuilibus.
14 Peregrinus in tract.de fideicommissis.art.18.nu
mero 24.vers.sed dubium est.
15 Ego ipse in commentar.de præsumpt.lib.4.præ-
sump.71.nu.5.& num.15.
11 Et hæc quidem recepta,† & vera sententia,vel ex
eo comprobatur,quòd maior est vis alternatiuæ,di-
siunctiuæq. ad demonstrandum, testatorem voluis-
se vocare ordine successiuo,quàm sit vis copulatiuæ.
Hoc sensit Socinus Sen.in cons.113.col.antepe.ver-
sic.quintò hanc opinionem ego.lib.1.& satis clarè
Alciatus affirmant in dicto resp.542. ibi. Ergo idem
in alternatiua,&c.& præter hos ,greti.in l Gallus.§.
quidam rectè. col. 3. vers. Et quia suprà fecimus, ff.
liberis.& posthumis, multò clarius hoc scribit. Et
manifestius dicere possemus rationem esse; quòd
12 copulatiua † non admittit aliquod tempus inter duo
copulata: cùm requirat ,quòd vno , eodemq. tem-
13 pore concurrant. Disiunctiua † verò. seu alter-
natiua admittit aliquod tempus medium inter voca
tum,& secundum. Cùm enim testator dicit, sub-
stituo Caium,vel Sæium; antequam Sæius succede-
re possit; expectandum est, quòd Caius eligat succe-
dere, vel recuset Atqui quando testator copulatiuè
14 vocauit filium,† & nepotes,vel fratrē & eius filios;
ij nepotes censentur ordine successiuo per vulgarē
vocati. Ergo multò magis sic vocati censentur ij
nepotes quando substitutio facta est alternatiuè,& di-
siunctiuè. Illa minor propositio probatur auctori-
tate quamplurium, quos commemoraui in dicta
præsumptione 71.num.2.3.& 8. Et in specie Decius
in cons.95.nu.4 & alios refert in his terminis Pan-
cirolus in dicto cons.59.num.11.& Peregr.de fidei-
commissis.art.18.num.23.
15 His constat,hanc esse veram, & receptam † sen-
tentiam,& si malè Decius in dicto cons.85.num.3.
adductus auctoritate Comensis,Castrensis, Cornei,
& Alexandri respondit, alternatiuam sicq. disiun-
ctiuam operari,vt sic vocatus dicatur per fideicom-
missum,non autem vulgariter substitutus. Malè sa-
nè consuluit Decius,cùm (si rectè,& diligenter per-
pendantur) Doctores ab eo allegati non affirment
quod asserit ipse Decius. Et propterea malè etiam
senserunt cum Decio Iulius Clarus in §. testamen-
tum.quæst.80.vers.quando plures; & Marzarius in
consi.1.num.6. Cœterum aduersus firmatam hanc
sententiam obijcitur clausula illa; vulgariter,pupil-
lariter, & per fideicommissum. &c. cuius virtutem
esse affirmant Ruinus in cons.158.nu.15.lib.2.dum
16 ita scripsit de compendiosa † substitutione, quæ cō-
tinet prædictas tres substitutiones. Ruinum secutus
est Hieronymus Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita
in septima parte.num.104.ff.ad Trebell. & in spe-
cie magis respondit Curtius Iun.in cons.128. num.
1.vers.sed profectò. Et accedit Peregrinus in tra-
ctatu de fideicommissis.artic.18.num.23. versic.sed
contra.
Respondetur primò ex sententia eorum,qui scri-
17 ptum reliquerunt, clausulam † hanc in testamentis
adhibitam nihil operari;cùm non volente, & dispo-
18 nente testatore, sed viu, & † stylo Notariorum ad-
hiberi consueuerit; sicuti dicimus de clausula codi-
cillari, quòd scilicèt soleat scribi in testamentis viu,
& stylo Notariorum.Sic sanè Decius in l.præcibus.
num.4.C.de impub & alij substit.& alij multi con-
gesti a Ripa in l.centurio.num.81.& 82.ff.de vulg.
& pup.substit.
19 Respondetur secundò,clausulam † hanc nil aliud
operari, quam quòd dicitur tributa electio vocato,
& substituto, vt succedat ex substitutione,& vo-
catione illa, quam elegerit. Huius opinionis sunt
Bart.Angelus,Castrensis,Aretinus,Fulgosius, Cac-
cialupus,Corneus,Alexander,Galliaula,& Alcia-
tus,quos commemoraui in cons.303.num.28.lib.4.
vbi num.33.& multis sequentibus declaraui distin-
guendo quatuor casus,sicuti etiam distinxi, & ex-
plicaui in commentar. de præsumptio. lib.4. præ-
sump.63.vbi adiunxi quintum casum. Et hanc Bar-
toli,& relatorum opinionem probarunt alij conge-
sti a Peregrino in tract.de fideicomm.art.2.nu.67.
& art.5.num.49.
Respondetur, tertiò ex opinine eorum, qui dixe-
20 runt,testatorem per hanc clausula † non dedisse sub-
stituto,& vocato facultatem eligendi substitutionē
quam velit succedere:sed voluisse prouidere, vt ca-
su eueniente, nempè si contingat, institutum nolle
adire hæreditatem, sit locus vulgari substitutioni:si
verò adiuit,& decessit in pupillari ætate succedat
substitutus per pupillarem;si verò adiuit, & factus
pubes decessit,locus sit fideicommissariæ. Hæc fuit
opinio Imolæ in l. centurio. num.32.ff.de vulg.&
pupill.subst.& in cap.Raymundus. num.155.de
testa.Fulgosij in l.recusare.§.Titius.ff.ad Trebell.
& Decij in dicta l. precibus. num.20. C.de impub.
& alijs subst.& hos retuli in dicto cons.303.nu.28.
vers.alia fuit opinio.lib.4. & prius scripserā, & pro-
baueram in cons.85.num.101.lib.1. post Ruin.in
cons.7.num.13.lib.3.& eodem in loco idem scripsi
de clausula codicillari. Idem in specie nostri casus
affirmant Decia.in cons.41.num.11.lib.1.& Pere-
grinus in præcitato art.5.num.49.Et verè sic dicere
voluit Curtius Iun.in dicto cons.128.col.1.ibi:secū-
dum varietatem casuum,& temporum. Quamcun-
que harum opinionum sequamur,satis intelligimus
clausulā hanc operari non posse nostro in casu sub-
stitutionem fideicommissariam: cùm eius casus non
euenerit,& per aditionem hæreditatis factam ab ip-
sius vocatis expirauit vulgaris, secundum quam
priore loco fuerant inuicem vocati,& substituti.
21 Respondetur quartò, hanc clausulam † operari,
quādo vno,vel altero modo dispositio testatoris va-
lere non potest,vt puta,si testator directè voluit sub
stituere filio post pubertatem. Nam cùm hoc face-
re non potuerit, intelligitur quod per illa verba,&
per fideicommissum, voluerit sic valere dispositio-
nem suam: secùs quando dispositio testatoris valere
potest eo modo, quo disposuit, tunc clausula hæc;
vulgariter, pupillariter,& per fideicommissum; ni-
22 hil operatur.Ita de clausula † codicillari,quæ ab hac
nostra parùm differt, respondit Ruinus in cōs.159.
num.23.lib.2. Cùm ergo in casu nostro dispositio
te-

testatoris, sicq; substitutio ab eo facta valere potuerit iure directo, hoc est, quòd vt vulgaris habuerit effectum, sequitur dicendum, clausulam hanc; vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; non operari, vt dicantur filij ij per fideicōmissum vocati. Et accedit Ripa in l. hæredes mei. §. vlt. num. 9. vers. contrarium verius. ff. ad Trebell. dùm in specie substitutionis alternatiuè factæ de filijs substitutorum,
23 dixit, clausulam codicillarem † non operari circa nō dispositam; ex quo adiecta fuit solùm ad conualidandum testamentum.

Quarta est conclusio. Filios Thomasij, hoc est, Io. Nicolam secundum, est Hieronymum quò ad portionem hæreditatis ipsorum patris sui Thomasij fuisse solùm positos in conditione, non autem vocatos ex ipso testamento. D. Dulceti testatoris: atque ita ipsum Thomasium non fuisse grauatum ali-
24 quo onere † fideicommissi erga dictos Io. Nicolam secundum, & Hieronymum filios suos, vt eis restituat quod sibi à dicto D. Dulceto testatore fuit reli-
25 ctum. Hæc conclusio † etsi valdè controuersa est apud doctores, sicuti constat ex innumeris propè auctoribus, qui pro vna, & altera referuntur à Iosepho Rustico in Tract. An & quando liberi in conditione positi vocentur. cap. 2. parte prima, & secunda, qui fusissimè, & diligentissimè totam hanc disputationem exagitat. In illa enim parte prima d. cit. cap. 2. commemorat primum vltra ducentum auctores, qui secuti Accursium in l. Lucius la. 2. ff. de hæred. instit. negarunt, filios in conditione positas censeri vocatos ex testamento, vt scilicèt hæres institutus dicatur per fideicommissum ipsis filijs suis restituere. Postmodum in eadem parte prima à num. 1. vsque ad illius partis finem ipse Rusticus refert decem, & septem argumenta, quibus ad comprobandum opinionem hanc vsi sunt passim præcitati innumeri doctores. In secunda verò parte dicti secundi capitis idem auctor alios prope infinitos refert interpretes affirmantes; quòd immò, ij filij positi in conditione censentur vocati ex testamento, atque ita eorum patrem hæredem institutum dici grauatum eis restituere per fideicommissum. Deinde idem Rusticus recenset decem, & octo argumenta hac pro opinione a doctoribus considerata. Et verè secundam hanc opinionem sum, & ego plures secutus, sicuti etiam aduertit idem Rusticus in dicto cap. 2. in secūda parte num. 1. ad finem, & præter responsa à me de re hac reddita, & à Rustico relata idem scripsi in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsump. 76. nu. 2. Quocirca in discutienda, & enucleanda hac tam ancipiti, & controuersissima disputatione, non est, quòd adhibeam maius studium, & diligentiam: sed vt solùm dicam, quid hac in casu obseruandum sit. Et quidem crediderim obseruari posse, & debere primam illam opinionem, quòd scilicèt filij ij positi in conditione non dicantur vocati ex testamento, vt per fideicommissum succedant. Nam aduerti atque consideraui: quòd etsi sunt validæ rationes hinc & inde, & vrgeant pro vtraque parte doctorum au-
26 ctoritates: attamen frequentiora † iudicata extiterunt hac pro opinione. Ita sanè iudicauit Consilium (Parlamentum Galli appellant) Gratianopolitanum summæ apud omnes auctoritatis, vt testatur Guido Papę in quæst. 39. incipit. Doctores colum. 3. vers. & hæc limitatio, vbi refert, pluries sic iudicasse prædictum Consilium; & subiungit, sanctè, & iustè fuisse obseruatam opinionem hanc Accursij in d. l. Lucius, & ab ea non esse recedendum in iudicando. Sic quoq; iudicauit Camera Imperialis, vt affirmat Andreas Gailius in lib. 2. practica: obseruatio: obser. 136. in fin. Idem pariter bis, terque censuit Senatus subalpinus, vt refert Thesaurus in decisione 96. nu. 6. Ita scio aliquando iudicasse Rotam Bononiēsem. Hanc quoque opinionem seruari apud Hispanos ab Audiētia, hoc est Senatu Cathaloniæ, testis est Cels. Hugo. in cons. 25. num. 5. Et demum secūdum hanc opinionem iudicauit Rota Roma. quemadmodum testatur ipsa Rota in decisione 1156. num. 1. & 3. li. 3. in nouissimis. Cùm ergo tot & tanta sint præiudicia, hoc est ante iudicata amplissimorum Tribunalium, præsertim illius Sacræ Rotæ Romanæ, in qua sedere solent iurisconsulti eminentissimi, eorū iudicium, & exemplum sequendum erit; sicuti declarando. l. nemo. C. de sent. & interlocut. om. iud. scribunt Afflictus in decisione 383. num. 8. Rolandus in cons. 70. num. 17. lib. 2. & alij; quos recensui in commentarijs de præsumptio. lib. 1. quæst. prima num. 27. vbi alia ad rem scripsi.

Nec repugnat quod audio obijci, Serenissimam Rempub. Venetam iudicasse, & obseruasse non semel inter sibi subditos, quod filij positi in conditione censeantur vocati; sicuti de his iudicatis, & obseruantijs testatur M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art 28. num. 2. Nam respondetur, retorquendo assertionem hanc. Non enim consueuit Serenissima Resp. ub. iudicare, & obseruare, quòd filij in conditione simpliciter positi, vt est in casu nostro, dici debeant vocati: sed tunc quando
26 sunt positi in conditione cum qualitate † masculinitatis; sicuti hac de obseruantia, hisque iudicatis attestatur Curtius Iun. in l. 1. num. 14. C. de pactis, & in cons. 87 colum. 1. Quæ quidem qualitas masculinitatis cùm non adsit in casu nostro, sequitur dicendum, Serenissimam Rempub. sensisse; quod filij simpliciter positi in conditione non censeantur vocati ex testamento. His intelligimus, testatorem hunc non supposuisse bona sua fideicommisso, sed ea libera reliquisse filijs suis, & propterea licuisse Thomasio ipsius, testatoris filio pro sui libito de his bonis testari, & ea fideicommisso subijcere, sicuti demonstrauimus in responso reddito super ipsius Thomasij testamento.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione positi ex coniecturis dicuntur vocati, ex receptissima.*
2 *Filij positi in conditione dicuntur vocati si bona sunt in agnatione conseruanda.*
3 *Fæminarum exclusio significat testatorem voluisse bona in agnatione remanere.*
4 *Fæminarum vocatio significat nullam agnationis rationem habitam fuisse.*
5 *Filij positi in conditione dicuntur vocati cō quia filiæ propriæ exclusæ sunt.*
6 *Filiorum appellatione continentur masculis tantum cum testator filias exclusit.*
7 *Filij positi in conditione dicuntur vocati cum reciprocè sunt substituti.*
8 *Filij positi in conditione dicuntur vocati nempè ex fideicommisso.*
Fideicommissum dicitur fecisse testatorem, cum vocauit filios in conditione positos.
9 *Filij positi in conditione censentur vocati eò quia digressus fit testator ad plures gradus.*
10 *Filij positi in conditione procul dubio vocantur si ad multiplices substitutiones, accedat vel leuis coniectura.*

11 *Fi-*

1 *Filij positi in conditione dicuntur vocati eò quia institutis filios filiorum vltimo aliquo substituit.*
12 *Filijs censentur vocati ex testamento eò quia vicibus repetitis positi sint in conditione.*
13 *Filij positi in conditione censentur vocati cum fœminis exclusis pauperes vocantur, & nu. 14.*
15 *Filij in conditione positi non succedunt in locum patrui cum patruus decedit sine filijs.*
16 *Grauatus reciprocè substitutus tenetur restituere per fideicommissum quod sibi obuenit ex pupillari ex recepta contra 17.*
18 *Legitima potest filius in maiori parte, quam ea sit institutus est grauari nu. 19. & 20.*
21 *Legitimæ ipsi onus impositum præsumitur ex coniecturis dicitur, num. 22 & c.*
23 *Legitima in bonis filij vbi ad eam peruenit.*
24 *Trebellianica potest detrahi per substitutum pupillo, grauatum restituere bona eius,*
25 *Fideicommissum non minuitur ob æs grauati.*
26 *Hæres repetere potest à coheræde id quod pro eo soluit.*

FACTI SPECIES.

Illustriss. D. Thomasius Salernus Veronensis anno. 1438. condidit testamentum in quo relictis singulis filiabus ducatis quingentis pro earum dotibus. hæredes instituit Io Nicolam & Hieronymum filios suos quos inuicem expressè substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum. Et si alter eorum decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus relictis post se dictis quatuor sororibus ante earum nuptum tunc vnaquæque earum consequatur ducatos centum vltra prædictos quingentos in bonis testatoris. Si verò dicti ambo eius filij decesserint in pupillari ætate vel postea quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus, tunc vnaquaque dictarum filiarum consequatur ducatos mille in totum. quas inuicem eo casu substituit vulgariter pupillariter & per fideicommissum Item voluit post mortem dictorum filiorum suorum, & cuiuslibet eorum & dictis fœminis & eo magis ipsis defunctis Bonauenturam & Nicolaum fratres de Salernis habere sibi domum habitationis testatoris & alia bona in dicto testamento descripta & quòd Henricus de Broilo nepos ex sorore consequatur ducatos mille in tot fundis & Andreas de Salernis alios ducatos mille in tot fundis & quòd antedictis omnibus deficientibus. bona omnia vnicuique eorum relicta pauperibus Christi destribuantur Quos pauperes mortuis dictis Io. Nicola & Hieronymo filijs suis. & hæredibus institutis & substitutis vt supra in pupillari ætate vel postea quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus substituit hæredes dictis filijs suis masculis in pupillari ætate, vel postea quandocunque vt supra. Item mortuis filiabus suis antequàm nubant. & in dicto casu mortuis dictis Bonauentura Nicolao Henrico & Andrea modo quo supra, omnia bona sua mobilia, & immobilia generis cuiusque dispensentur, & erogentur pauperibus Christi quos dictis casibus euenientibus instituit (inquit) mihi siue substituo vniuersales hæredes.

Vita functo prædicto testatore, decessit dictus Io. Nicola superstite Hieronymo. ex quo orti sunt Bernardus & Io. Nicola secundus. Et mortuo Hieronymo, decessit etiam dictus Nicola sine filijs. Ex Bernardo autem nati sunt Carolus Ascanius, Hieronymus secundus, & Nicola tertius Abbas qui decessit nullis relictis liberis. Carolus vero procreauit solam Barbaram filiam Ascanius verò Horatium. Ex Hieronymo autem secundo nati sunt Alfonsus, Annibal, & Bernardus.

Quæri & dubitari nunc de sex contingit.

Primò an dictus D. Thomasius testator grauauerit aliquo onere fideicommissi dictos Io Nicolam & Hieronymum hæredes suos erga Bernardum, & Io. Nicolam secundum eorum filios?

Secunda est dubitatio. an sicuti Bernardus, & Io. Nicola secundus filij Hieronymi positi in conditione, & consequenter (vt diximus) vocati quò ad portionem ipsius Hieronymi eorum patris, censeantur etiã positi in conditione, sicque vocati quò ad portionem. Io Nicola primi eorum patrui?

Tertia est admisso, quòd prædictus Hieronymus grauatus fuerit restituere portionem suam Bernardo, & Io Nicolæ secundo filijs suis positis (vt dictum fuit in prima dubitatione) in conditione an vnà cum dicta portione teneatur restituere etiam portionem Io. Nicolæ fratris sui?

Quarta admisso quòd prædictus Hieronymus testatoris filius fuerit obligatus restituere Bernardo filio suo etiam portionem Io. Nicolæ fratris sui ad se peruentam ex substitutione pupillari an ex dicta portione potuerit ipse deducere legitimam spectantem dicto Io. Nicolæ?

Quinta an dictus Hieronymus deducere etiam potuerit trebellianicam ex portione dicti Io. Nicolæ à se restituenda?

Sexta & vltima dubitatio est, an cum æs alienum contractum per admodum Reuerendum D. Nicolaum Abbatẽ testatoris nepotem ex Bernardo eius filio, fuerit bona fide persolutum à D. Alfonso, & eius fratre, an solutiones illæ minuere possit bona fideicommissi portiones dicti D. Abbatis compensando illas cum ipsius fideicommissi restituendis?

Thomasius testator.

Ia.Nicola. Hieronymus.

Bernardus. Io.Nicola.

Carolus, Ascanius, Hierenymus, Nicola Abbas.

Barbara, Horatius, Alfonsus, Annibal, Bernardus.

CON-

CONSILIVM MCCXXXXII.

INITIVM A DOMINO.

DE prima proposita dubitatio-
ne respondendum est testa-
torem grauasse dictum Hie-
ronymu (ommitto pro nűc
Io.Nicolam sine filijs defun-
ctum) restituere filijs suis,
nempè Bernardo, & Io. Ni-
colæ bona sibi ab ipso testa-
tore relicta. Et si enim dicti Bernardus, & Io.Nico-
cola fuerint positi in conditione solummodò: atta-
men nostro in casu dicuntur ex ipso testamento vo-
cati. Nam licèt valdè controuersum sit inter Do-
ctores, an filij positi in conditione censeantur voca-
cati, vel non; sicuti scripsi in alio responso a me red-
dito super testamento D.Dulceti patris D.Thoma-
sij testatoris nostri in quarta conclusione: Verùmta-
1 men receptissimum est apud omnes; filios † in con-
ditione positos censeri vocatos, quando extant con-
iecturæ, ex quibus colligitur, testatorem vocare sic
voluisse; quemadmodum scribunt a me post alios
relati in commentarijs de præsumptionibus, lib.4.
præsumptione 76.num.25. vers.& hęc quidem,&c.
& illis accedunt alij relati à Deciano in cons. 103.
num.10. lib.2. Difficultas ergo tota versatur in de-
monstrando, nostro in casu adesse coniecturas, qui-
bus colligatur, testatorem vocasse dictos filios. Et
quidem permultas doctè, & acutè commemorat suo
in eruditissimo responso doctissimus, & præstantis-
simus Iuriscõsultus D. Christophorus Beteleo olim
auditor meus dilectissimus, quem honoris causa no-
mino. Has, & ego, paulò fusius tamen, repetam, &
explicabo.

2 Prima † itaque coniectura, vel ex eo colligitur,
quòd quando testator, qui posuit filios in conditio-
ne, voluisse bona conseruari in agnatione, & familia
dicitur, ipsos filios vocasse, vt succedant ex testamē-
to, atque ita in fideicommisso. Ita sanè responde-
runt Corneus, Socinus Sen. Ruinus, Gratus, & alij
permulti, quos longa serie congessi, & probaui in
commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsump.
76.num.70. Atqui nostro in casu satis constat, testa-
torem voluisse, bona à se relicta conseruari in agna-
tione, & familia sua. Ergo voluit, hos filios in condi-
tione positos censeri vocatos, vt succedant ex testa-
mento, sicq. in fideicommisso. Illa minor argumenti
propositio, vel ex eo probatur, quòd testator ipse
instituit filios suos masculos, quos inuicē substituit;
3 filias† verò exclusit, quòd est signum significans, te-
statorem voluisse conseruari bona in agnatione, &
familia, sicuti responderunt Ruinus in cons.150.nu.
12.lib.2. Paris.in cons.57 num.10.lib.1.& in consil.
53.num.26.lib.3.& idem sensit Craue. in cons. 250.
num.2.cùm dixit, testatorem non considerasse con-
4 seruationem † agnationis, & familiæ, quando voca-
uit, tàm fœminas, quàm masculos. secus ergo si solos
masculos. Et idem quod Crauetta tradidit Ludo-
uicus Molina in lib.1. de Hispano. primogen. cap.5.
num.50.

Secundò accedit, quòd quando testator exclusit
5 proprias† filias, & filios sub qualitate masculinitatis
posuit in conditione, censetur eos vocasse ex testa-
mento. Ita scripsi in cons.152.num.2. lib.2. & in di-
cta pręsumpt.76.num.27.ex sententia Guidonis Pa-
pæ, Crotti, Cornei, Iasonis, Ruini, Decij, & aliorum
quamplurium, & illis in locis retuli Curtium Iun. in
l.1.num.14.C. de pactis, attestantem, iudicatum sic
fuisse in Ciuitate Brixiæ, & sententiam illam fuisse
confirmatam a Serenissimæ Reipub. Venetæ Consi-
lio. Ita Decianus in cons. 103.num.4.lib.2.affirmat,
iudicatum fuisse Patauij, & sententiam fuisse ab eo-
dem Consilio Veneto confirmatam. Idem iudicauit
Senatus Taurinensis, teste Thesauro in decis.96. nu.
23. Atqui testator posuit filios in conditione sub qua
litate masculinitatis. Ergo ij filij dicuntur ex testa-
mento ad fideicommissi successionem. Illa minor ar-
gumenti propositio probatur: quia & si in initio ip-
sius substitutionis ita dixit Testator. Et si aliter ipso-
rum decesserit in pupillari ætate, vel postea quan-
docunque sine filijs legitimis, & naturalibus, &c. at-
6 que ita expresè non dixit † masculis; attamen habe-
tur ac si fuisset expressa ob fœminarum exclusionē,
quemamodum in specie tradit Zanchus in l. hære-
des mei. §. cùm in septima parte.num.62.& 63. post
alios ab eo relatos. ff. ad Trebell.

Tertiò suffragatur, quòd testator non solùm insti-
tuit filios suos, sed eos etiam inuicem, & reciprocè
7 † substituit, si alter eorum decessisset sine filijs. Atqui
quando testator filios a se institutos reciprocè substi-
tuit, si alter eorum decesserit sine filijs; ij filij sic in
conditione dicuntur vocati ex ipso testamento, vt
per fideicommissum succedant. Ergo filij dictorum
filiorum testatoris, nempè Bernardus, & Io. Nicola
tertius filij Hieronymi (de filijs Io. Nicolæ secundi
fratris dicti Hieronymi non est quod aliquid dica-
mus, cùm is sine filijs vita functus sit) dicuntur vo-
cati ex testamento, vt admitti debeant per fideicom
missum ad successionem bonorum à testatore reli-
ctorum. Illa minor argumenti propositio probatur
auctoritate multorum. Ita sanè Corneus in consil.
146. num.21. libro 4. Riminaldus Senior in consil.
78.col.2.num.10. lib.2. Ruinus in cons. 167. lib.3.
Paris.in cons.37.num.38.lib.2. Craue. in cons. 537.
num 6.lib.3.& in cons.886. in fin. lib. 5. Thesaurus
in decis 96.num.31. Ioseph Rusticus in tract. quan-
do filij positi in conditione dicantur vocati.lib.5.ca.
1.num.1. Et hos retuli, ac secutus sum in cons. 135.
num.6.lib.2. & in commentar. de præsumpt. lib. 4.
præsump.76.num.52.

Quartò confert, quòd testator posuit dictos filios
8 in conditione sub qualitate, † quòd essent legitimi;
id quod significat, testatorem voluisse eos vocare,
vt succederent ex testamento, sicq. per fideicommis-
sum. Ita sanè responderunt decem ij præstantissimi
Doctores, quibus, & ego accessi.

1 Socinus Iun.in cons.110.nu.26.& in cons. 145.
numero 39. vers. posset etiam libro tertio, quo po-
stremo in loco dixit, hanc esse potentissimam conie-
cturam.

2 Thobias Nonius in cons.32.nu.11.vers.secunda
est coniectura.

3 Riminaldus Iun. in cons.21.nu. 44. vers. quinta
pariter accedit.

4 Craue.in cons.885.col.2.& in consi.917. col. 1.
lib.5.

5 Decianus in consilio 33. num. 19. & in consilio
41.num.30.lib. 1.& in consilio 34.num. 18.in fine,
lib.3.

6 Mantica in lib.11.de coniect. vltima. volunt. tit.
3.num.7.vers.quarta est.

7 Ioseph. Rusticus in tract. an, & quando filij posi-
ti in conditione dicantur vocati.lib.3.cap.3.num. 1.

qui.

qui. num. 15. testatur sic iudicasse Rotam Romanam.

8 Cæsar Barzius in decis. 5. num. 12.

9 Beretta in conf. 40. num. 6.

10 Simon de Pretis in tract. de interpretat. vltima. volunt. lib. 3. solut. 3. num. 11.

11 Ego ipse in conf. 325. num. 10. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 76. num. 48.

Et his constat, hanc esse magis receptam opinionem aduersus Zanchum, & Rolandum, quos retuli in dicta præsump. 76. num. 48. propè medium.

Quintò vrget non parum, quòd quando testator
9 digreditur ad plures gradus substitutionum, filij † positi in conditione censentur ex testamento vocati. Sic sanè responderunt Ancharanus, Alexander, Ruinus, Iason, Curtius Iun. Parisius, Purpur. Gozadinus, Rubeus, Castaneus Celsus Hugo, Boerius, Socinus Iun. Mantica, Alba, Cephalus, Marius Salomonius, Thobias Nonius, Riminaldus Iunior, Zanchus, Alciatus, & Decianus, quos retuli, & secutus sum in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 76. num. 53. vbi dixi, hanc esse magis receptam Doctorum sententiam. Hunc prædictis addo Thesaurum in decis. 96. num. 15. & num. 17. qui dixit, proculdubio, hàc esse magis communem, & mirari, quòd aliqui contrarium dixerint, & testatur, Senatum illum Taurinensem ter sic iudicasse. Et subiungit, quòd res erit magis in tuto, si eum
10 coniectura † al qua alia concurrat, & si leuis sit, vt puta exclusio fœminarum, vel qualitas masculinitatis, & similis sicuti concurrunt nostro in casu, vt demonstrauimus supra, & alias nũc adijciemus. Atqui nostro in casu testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo dicendum est, vocasse ex testamento hos filios in conditione positos. Illa minor propositio argumenti probatur ex eo, quod testator ipse descendentibus filijs suis a se institutis sine filijs vocauit Bonauenturam, & Nicolaum de Salernis eius agnatos, sicq; extraneos. Hisq; deficientibus vocauit pauperes Christi.

Sextò accedit, quòd quando testator posuit in conditione filios filiorum institutorum; & deinde substituit aliquem, & eius filios, censetur
11 etiam voluisse vocare filios † illos positos in conditione. Ita sanè scribunt permulti, quos longa serie congessi in conf. 151. num. 11. lib. 2. & in conf. 325. num. 28. lib. 4. Et illis accedit nunc Barzius in decis. 5. num. 30. Atqui nostro in casu testator posteaq; instituit proprios filios, & inuicem eos substituit, & eorum filios in conditione posuit; ita statuit, quod decedentibus ipsis omnibus filijs suis institutis sine filijs, succederent Bonauentura, & Nicolaus, & eorũ, & cuiuslibet eorum filij. Ergo dicendum est, filios in conditione positos censeri vocatos ex testamento.

12 Septimò † huc facit quod quando testator bis, & ter ponit filios in conditione censetur eos vocare ex testamento, sicuti scribunt Corneus, Gozadinus, Gratus, Purpuratus, Antonius Gabriel, Zanchus, & Rusticus, quos recensui in conf. 325. num. 11. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 76. num. 58. & illis addo nunc Cæsarem Barzium in decis. 5. num. 12.

Octauò, & vltimò non parùm ad rem nostram pertinet, quod testator iste posteaq; filios instituit, inuicem substituit, & altero eorum decedente sine filijs, alterum substituit: & vtroque eorum decedente sine filijs, nulla habita ratione filiarum substituit, & vocauit pauperes Christi, & pias causas. Quos quidem pauperes, & pias causas in casu primo scilicèt mortuis dumtaxat dictis Io. Nicola, & Hieronymo pupillis filijs suis, & hæredibus institutis, & substitutis. vt supra in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs legitimis, & naturalibus, solutis prius omni ære alieno & omnibus legatis suprascriptis substituit heredes dictis filijs suis in reliquis alijs
13 bonis suis, &c. Hæc sanè vocatio pauperum, † & piorum locorum, exclusis filiabus, & earum descendentibus significat, quòd illi filiorum filij positi in conditione dicantur vocati ex ipso testamento; sicuti in specie respondit Marzarius in cons. 1. num. 39. vers. sexta coniectura, quem post Iosephum Rusticum in tract. an, & quando positi in conditione dicantur vocati, lib. 3. cap. 6. num. 20. secutus sum in dicta præsumptione 76. num. 79. Et priùs hoc idem sensit Ancharanus in consil. 74. incipit. Contra Philippum numero 2. in fine, versiculo, & ita in casu nostro, &c.

Secunda est dubitatio, an sicuti Bernardus, & Io. Nicola secundus filij Hieronymi positi in conditione, & consequenter (vt diximus) vocati quò ad portionem ipsius Hieronymi eorum patris censeantur etiam positi in conditione, & vocati quò ad portionem Io. Nicolæ primi eorum patrui? Et quidem crediderim, non fuisse positos, nec vocatos. Si qui-
14 dem recepta est hæc Doctorum † sententia; quòd quando testator vocauit, & instituit duos hæredes, vt puta duos filios suos, & eos inuicem substituit, si eorum alter decesserit sine liberis, censentur ij liberi positi in conditione, &, vt in casu nostro, vocati quò ad portionem patris sui, non autem patrui, vel alterius cohæredis extranei. Ita sanè in specie de portione patrui responderunt Ruinus in conf. 134. num. 7. vers. preterea, & in conf. 141. colum. penult. vers. postremo, & fortius. lib. 3. Paris. in conf. 18. nu. 61. lib. 2. Curt. Iun. in conf. 135. n. 6. sic, & de portione alterius cohæredis extranei scribunt multi illi Doctores, quos congessi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 76. nu. 86. & illis accedunt alij relati à Pereg. ino in tract. de fideicommissis art. 28. num. 19. Et ratio quidem huius sententiæ ea est, quia testator ponendo liberos in conditione id fecit pro commodo cohæredis, vt scilicèt deficientibus ipsis liberis, ipse cohæres succedat ipsi præmorienti sine liberis; sicuti contigit in casu nostro, in quo Thomasius testator dixit, quod si alter filiorum suorum à se institutorum, vt puta Io. Nicola, decesserit sine filijs, succedat alter cohæres, hoc est Hieronymus. Non est quærendum de ipsius Hieronymi filijs positis in cõditione, cum Hieronymus ipse substitutus, & vocatus succedere debeat ipsi Io. Nicolæ fratri mortuo sine filijs. Nec hoc in casu repugnant declarationes illæ quas commemorat Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in septima parte. num. 88. 89. 90. & 91. Nam si rectè perpendantur, vel veræ non sunt: vel casui nostro non conueniunt. Illa enim prima a Zanco. num. 88. considerata; quòd scilicèt prædicta communis traditio,
15 & sententia non habet locum quando patruus, † vel alij cohæredes decederent sine filijs. Hæc sanè declaratio vera non est, nisi fallor; quandoquidem hic casus est, de quo contendimus: & dicimus, quòd nõ filij Hieronymi positi in conditione succedunt Io. Nicolæ patruo; sed ei succedit ipse Hieronymus substitutus ipsi fratri suo Io Nicolæ decedenti sine filijs. Et responsa illa Cornei, Ruini, & Decij allegata à Zancho nil obstant. Nam Corneus in conf. 306. colum. vlt. lib. 4. sic ab ipso Zancho allegatus. num. 6.

in

in fine solùm dixit, quòd substitutus tamquàm magis dilectus succedit cohæredi præmortuo sine filijs, exclusis (voluit dicere Corneus) filijs huius substituti positi in conditione, de quibus dixerat ipse Corneus in eo cons. 306. num. 1. Illa quoque declaratio secundo loco considerata ab eodem Zancho in dicta septima parte. num. 89. vera non est, cùm manifestè repugnet prædictæ communi sententiæ Doctorum, qui loquuntur de descendentibus à testatore ipso positis in conditione. Duæ aliæ declarationes relatæ, & consideratæ a Zancho non conueniunt casui nostro, in quo concludimus, Bernardum, & Io. Nicolam tertium filios Hieronymi positos in cōditione, non fuisse vocatos ad portionem Io. Nicolæ primi fratris dicti Hieronymi, qui non successit per substitutionem fideicommissariam ipsi Io. Nicolæ fratri, sed per pupillarem.

Tertia est dubitatio, admisso quòd prædictus Hieronymus grauatus fuerit restituere portionem suā Bernardo, & Io. Nicolæ secundo filijs suis positis (vt dictum fuit supra in prima dubitatione) in conditione; an vnà cum dicta portione teneatur restituere etiam portionem Io. Nicolæ fratris sui in pupillari ætate defuncti? Et verè dicendum est, teneri. Nam testator, institutis Io. Nicola primo, & Hieronymo filijs suis pupillis, eos inuicem substituit: & deinde grauauit; quòd si alter eorum decederet sine filijs alter succederet: atque ita ipse testator priùs fecit pupillarem substitutionem, deinde adiecit onus restitutionis, ob id tenetur grauatus vna cum sua portione sibi relicta, restituere etiam illam, quæ sibi obuenit
16 ex substitutione † pupillari. Ita sanè scribunt Bartolus in l. ita tamen. §. qui suspectam num. 2. vers. si verò primò. ff. ad Trebell. & ibidem Alex. col. antepe. vers. in hoc dubio num. 6. Anchar. in cons. 27. num. 5. Comen. in cons. 123. colum. 2. vers. in proposito. Ruinus in cons. 52. num. 7. vers. primus lib. 2. & in cons. 21. num. 12. & in cons. 120. numero 14. lib. 3. Paris. in cons. 16. num. 54. & num. 57. & in cons. 36. num. 39. lib. 2. Emanuel a Costa in cap. si pater. in tertia parte. in verbo. de illis, num. 9. de testa. in 6. Cephalus in cons. 471. nu. 41. lib. 4. Crauet. in cons. 348. num. 10. qui num. 25 intellexit, etiam si testator dixit, in alijs autem bonis, & ego ipse in commentar. de præsumption. lib. 4. præsump. 74. num. 7. Et hæc
17 quidem est magis recepta † & vera sententia aduersus Baldum in cons. 316. super præmisso lib. 5. Ioannem Corasium in l. cum virum num. 83. C. de fideicom. & Padillam ibidem num. 33. Præterea accedit quod in specie docuit Angelus in dicta l. ita tamen. §. qui suspectam num. 3. ff. ad Trebell. cum dixit, quòd si instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit pupillariter; deinde adiecit, quòd si omnes decesserint sine filijs, bona perueniāt, vel distribuantur inter pauperes; si contingat, omnes decedere in pupillari ætate, vno excepto, qui postmodum factus pubes decedat sine filijs; hic pubes vltimo loco defunctus, tenetur (inquit Angelus) restituere pauperibus, non solum portionem suam sibi a testatore relictam, sed etiam portiones illas ad se peruentas ex pupillari ipsa substitutione. Et Angelum secuti sunt Imola, & Alexander ibidem. Et Peregrinus in tract. de fideicomm. art. 8. num. 36. Si ergo vltimus grauatus moriens tenetur restituere pauperibus postremo loco vocatis etiam portionem mortuorum in pupillari ętate, necesse est dicere, quòd primus grauatus tenetur restituere secundo, & successiuè donec ad vltimum omnia perueniant; nempè quod Hieronymus testatoris filius fuerit grauatus restituere etiam portionem hanc pupillarem Bernardo, & Bernardus filijs suis.

Quarta est dubitatio, admisso quòd prædictus Hieronymus testatoris filius fuerit obligatus restituere Bernardo filio suo etiam portionem Io. Nicolæ fratris sui ad se peruentā ex substitutione pupillari: an ex dicta portione potuerit ipse Hieronymus deducere legitimam spectantem dicto Io. Nicolæ? Respondendum est, potuisse deducere. Huius veritatis explicandæ gratia, duo sunt consideranda, & declaranda; quorum alterum est: an pater substituēdo filio impuberi potuerit grauare eum, seu eius hæredem restituere sibi substituto etiam legitimam sibi ipsi impuberi debitam ex bonis ipsius patris? Alterum est: an nostro in casu pater iste testator grauare sic voluerit dictum Io. Nicolam filium suum impuberem, vt si decesserit impubes restitueret etiam suam legitimam dicto Hieronymo fratri suo super
18 stiti? Quò ad primum censent † omnes, patrem substituere sic posse filio suo impuberi. Ita sanè Bartolus in l. cohæredi § cùm filiæ ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem clarius Castrensis, Imola, Comensis, Sic & Aretinus, Alexander, & alij in l. 1. §. vlt. ff. eo: tit. & alij quamplurimi, quos recenset, & sequitur M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicom. art. 8. num. 42. & art. 12. num. 48. & illis accedunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in prima limitatione nu. 13. C. de inoffic. Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione lib. 1. §. 10. num. 409. & in l. ex tribus num. 1. C. de inoff. testa. Ea est huius sententiæ ratio; quia patri permissum est testari pro eius filio pupillo, quod facit ei substituendo
19 per pupillarem substitutionem † sicuti respondit Vlpianus in l. 2. in prin. ff. de vulg. & pup. subst. & statuit Iustinianus in §. igitur inst. de pupill. subst. & ob id pupillaris ipsa substitutio appellatur testamentū pupilli manu, & voce patris factum. Sicuti ergo potuisset pupillus ipse, si testari permissum ei a lege fuisset, de sua ipsa legitima, vt & de alijs aliunde acquisitis disponere, & fideicommisso subijcere, sic & de ipsa legitima, quæ postquam quæsita ei est, dicitur eius proprium, & liberum patrimonium. Et hęc quidem sententia procedit multo magis, quando pater ipse maiorem bonorum suorum quantitatem relinquit ipsi filio (vt fortè euenit in casu nostro) impuberi quam sit eius legitima. Nam tunc multo magis potest eum grauare, vt restituat etiam ipsam legitimam sibi a patre substituto debitam, quemadmodum fortiori in casu potest pater, qui etsi testari non potest pro filio suo pubere, & adulto, vt potest (sicuti diximus) pro filio impubere: attamen graua-
20 re † potest, si eum instituit in maiori quantitate, quā sit eius legitima. Ita sanè affirmant Comensis in l. cohæredi. §. cum filio num. 2. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. in fideicommissariam num. 19 ff. ad Trebell. & manifestius in cons. 25. colum. vlt. & in cons. 52. Curtius Iun. in cons. 120. num. 16. Boerius in q. 44. num. 16 Paulus Picus in l. in quartam num. 228. ff. ad legem Falcid. Natta in cons. 321. num. 5. lib. 2. Cephalus in cons. 16. num. 56. lib. 1. & in cons. 153. num. 9. lib. 2. Riminaldus Iun. in cons. 736. num. 41. lib. 7. Galeatius Maluasia in cons. 117. num. 2. Bursatus in cons. 355. num. 61. & fusius in cons. 385. lib. 3. quo postremo in loco dixit, hanc esse verissimam sententiam. Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucens: in decisione 28. num. 10. qui dixit, hanc esse cōmunem opinionem, Andreas Fachineus in lib. 5. cōtrouersiarum cap. 96. vers. ego verò. Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 2. quæst. 15. num. 183.

& num. 184. M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicomm. art. 49. num. 42. in fine, si rectè, & diligenter perpendatur, & idem ego ipse respondi in cons. 196. num. 14. & num. 15. lib. 2. in cons. 303. num. 31. lib. 4. & in cons. 903. num. 2. lib. 10. Quòd si potuit testator grauare proprium filium restituere eius legitimam, multò magis potuit onerare ipsius filij
21 † substitutum, iuxtà ea, quæ scripsi in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsump. 72. num. 2. vers. secus verò.

Quò verò ad alterum, an scilicet testator iste voluerit grauare Io. Nicolam filium impuberem restituere etiam legitimam sibi debitam Hieronymo fratri superstiti? Dicendum est grauare voluisse. Hæc voluntas, etsi non apparet ex claris, & expressis verbis ipsius testatoris: attamen satis probatur signis, & coniecturis, quæ sufficiunt ad significandam vo-
22 luntatem patris volentis grauare filium in sua † legitima, sicuti sensit Baldus in cons. 283. Pater habens tres filias. lib. 3. iuncto fine præcedentis cōsilij, quod est cuiusdam Francisci, & manifestius Curtius Iun. in cons. 120. num. 16. Natta in cons. 321. num. 5. lib. 2. Galeacius Maluasia in cons. 114. num. 3. Cephalus in cons. 153. num. 92. lib. 2. & Ioseph Ludouicus in decision. Lucens. decis. 28. num. 106. Ita dicemus in subsequenti dubitatione de trebellianica, an ex coniecturis probetur voluntas testatoris eam volentis prohibere, vel non? Nostro itaque in casu duæ extāt vrgentes coniecturæ, quibus probatur, testatorem voluisse grauare Io. Nicolam restituere etiam legitimam sibi debitam Hieronymo fratri sibi pupillariter substituto. Vna sanè est coniectura, quòd testator præsumitur velle suam voluntatē, & dispositionem esse conformem, consentaneamque dispositioni iuris. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. & latissimè disserui in commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsump. 201. Porrò iuris dispositio est, vt di-
23 ximus supra, quando legitima † ex bonis patris peruenit ad filium, dicitur effectum proprium ipsius filij patrimonium, & quò ad ipsum filium nulla est differentia inter ipsam legitimam, & alia bona sibi acquisita; cùm effectum sit ex omnibus vnum corpus, sicque vnum patrimoniū; & ob id testator substituendo pupillariter, atque ita faciendo testamentum nomine filij, dicitur ita de legitima filij disponere voluisse, ac de alijs ipsius filij bonis. Non enim potuit, vel voluit pater disponere, & testari nomine filij pro vna parte, & nō pro altera; ne dicatur, quòd filius iste pupillus decessit pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra l. ius nostrum. vbi doctores de reg. iuris. Altera, atque ita secunda est, & vrgens quidem coniectura, quòd testator tres fecit gradus substitutionum; quorum primus est, dum inuicem filios à se institutos substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; quòd intelligitur, si decederet alter eorum sine filijs, iuxta l. cum auus ff. de cond. & demon. Quæ quidem substitutio habuit effectum vt pupillaris, ex quo Io. Nicola prædecessit sine filijs, & ob id ei successit Hieronymus in omnibus bonis ad ipsum Io. Nicolam pertinentibus, hoc est tam in eius legitima, quàm in alijs ab eo quæsitis, & possessis. Secundus est gradus substitutionis, quæ tacita dici potest, nempè filij ipsorum filiorum institutorum positi in conditione censeantur substituti, & vocati; de quibus diximus supra in prima dubitatione. Et his in conditione positis, vt demonstrauimus suprà in præcedenti dubitatione, restitui debēt tam bona Io. Nicolæ mortui in pupillari ætate, quā bona Hieronymi eorum patris. Tertius substitutionis gradus est, quod post mortem amborum filiorū ipsius testatoris sine filijs, substituti sunt pauperes & piæ causæ. Et cuius substitutionis verba hæc sunt. Quos quidem pauperes, & pias causas in casu primo: scilicèt mortuis dumtaxat dictis Io. Nicola, & Hieronymo pupillis filijs suis, & hæredibus institutis, & substitutis vt supra in pupillari ætate, vel postea quandocūq; sine filijs legitimis, & naturalibus, solutis prius omni ære alieno, & omnibus legatis suprascriptis, substituit hæredes dictis filijs suis in reliquis alijs bonis suis &c. hos pauperes, & pias causas, dixit testator, se substituere in reliquis bonis suis. Quæ sanè verba, bonis suis, significant solummodò bona sua ipsius testatoris, exclusa legitima filiorum: sicuti in specie scribunt Castren. in l. qui duos; & in l. cohæredi. §. cum filio num. 9. in fine ff. de vulg. & pup. subst. & Imola num. 4. Aretinus in l. 1. §. vlt. in dicta l. qui duos in secundo notab. eo. tit. de vulga. & pup. substit. Ruinus in cons. 52. nu. 4. lib. 2. & Peregrinus in tract. de fideicomm. art. 12. nu. 48. vers. & quò ad legitimam. Cùm ergo in hac vltima substitutione testator noluerit comprehendere legitimam filiorum, satis intelligimus eum voluisse, quòd illa fuerit deuoluta, & acquisita per fideicommissi restitutionem filijs, & alijs descendentibus Hieronymi grauati.

24 Quinta est dubitatio, an quarta trebellianicæ † detrahi possit ex bonis pupilli, cui facta fuit pupillaris substitutio, & ipse substitutus fuit grauatus ipsa bona pupilli restituere alteri? Et detrahi posse affirmant ij decem septem grauissimi iuris interpretes.

1 Baldus in l. ex tribus in fine. C. de inofficio: testa. & in l. cùm virum. num. 18. C. de fideicomm. sic & in cons. 41. Floran. lib. 2. in cons. 101. In dicto testamento in fine, & in cons. 272. Iste adultus, libro quarto.

2 Castren. in l. qui duos in fin. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. ex tribus in fi. C. de inofficio. testa. sic & in cons. 370. Dico. lib. 1. & in cons. 239. Pro declaratione. col. vlt. lib. 2.

3 Imola in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebell.

4 Ancharanus in cons. 27. Non seruato, numero quarto.

5 Capra in cons. 7. nu. 24. & 25. in cons. 15. num. 4. & in cons. 49. nu. 8.

6 Comensis in cons. 123. Bartholomæus col. 2.

7 Alex. cons. 36. numero 4. vers. poterit etiam. lib. 7.

8 Iason in l. ex tribus numero 6. Cod. de inofficio. testa.

9 Ruinus in cons. 21. num. 12. & in cons. 118. nu. 26. lib. 3.

10 Claudius Aquensis in l. 1. §. vlt. nu. 8. ff. de vulg. & pup. subst.

11 Barbatia in cap. Raynutius numero 40. de testa.

12 Galliaula in l. centurio num. 410. ff. de vulg. & pup. subst.

13 Ripa in l. centurio. num. 108. ff. de vulg. & pup. subst. dum excipit piam causam.

14 Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cùm ita in sexta parte nu. 11. ff. ad Trebell.

15 Emanuel a Costa in cap. si pater in 3. parte in verbo. de illis, nu. 14. de testa. in 6.

16 Mantica in tract. de coniecturis vltima. volunt. lib. 8. tit. 3. num. 2.

17 M. An-

17 M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicom. art. 8. nu. 41. & art. 12. num. 46. His constat, hanc esse receptam sententiam aduersus Corneum in cons. 142. lib. 4. qui tamen in cons. 49. nu. eo. lib. 4. dixit, se dubitare, & noluit determinare.

Sexta, & vltima est dubitatio, an cùm æs alienum contractum per admodum Reuerendum D. Nicolaum Abbatem testatoris nepotem ex Bernardo eius filio, fuerit bona fide persolutũ à D. Alphonso, & eius fratre: an inquam solutiones illæ possint minuere bona fideicommissi portionis dicti D. Abbatis, compensando illas cum bonis ipsius fideicommissi restituendis? Crediderim non posse compensari, & consequenter fideicommissũ bona non minui. Nam etsi pro ære contracto, & relicto à testatore, qui fideicommissi ordinauit, & reliquit, iure permissum alienari bona ipsius fideicommissi, vt creditoribus ipsius testatoris satisfiat. l. filius fam. §. Diui. de leg. 1. vbi doct. & scribunt post alios Socinus Iun. in cons. 28. num. 3. lib. 2. & Petra in tract. de fideicomm. prohib. alien. quæst. 15. nu. 2. Verùmtamen pro ære alieno contracto ab hærede grauato restituere alteri bona fideicommissi. nullo iure concessum est alienare ipsa bona; sicuti passim omnes in dicto §. Diui admittunt; & manifesta est ratio, quia quemadmodum prohibita est alienatio bonorum
25 † fideicommissi, sic censetur prohibitus omnis actus quo ad alienationem peruenitur; vt tradunt glo. & doct. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga. & in l. penult. §. matre. de leg. 2. Baldus, & alij commemorati à Petra in dicto tract. de fideicommis. prohib. aliena. quæst. 8. num. 44. Non ergo minui potest hæc portio fideicommissi possessa a prædicto D. Abbate, admittendo compensationem cum dictis solutionibus factis a præfatis D. Alphonso, & eius fratre; sed reseruari debent bona omnia fideicommissi illæsa, vt restitui successiuè possint descendentibus ab ipso testatore, & illis deficientibus, locis pijs, & pauperibus; quemadmodum disposuit ipse testator.

Cæterum, cùm nec iuri, nec æquitati conueniat, quòd dicti D. Alphõsus, & frater hęredes solùm pro dimidia præfati Reuerendi D. Abbatis, onerati permaneant plus quam eius fert hæreditatis portio, iustum est, quòd dimidiam pecunię à se numeratæ creditoribus dicti D. Abbatis repetere possint à D. Horatio hærede pro altera dimidia dicti. D. Abbatis; sicuti respondit Vlpianus in l. his consequenter §. si filius famil. vers. sed & cùm vnus ff. famil. ercis. & l. frater à fratre. in princip. ff. de condict. indebiti, & confert quod sancitum fuit à Diocletiano, & Theodosio in l. pro hæreditarijs. C. de hæredit. actio: sin-
26 gulos hæredes † pro contingenti eorum portione hæreditatis teneri ad onera hæreditaria. Et hæc dicta sint respectu portionis hæreditatis D. Horatij, vt scilicèt teneatur restituere D. Alphonso, & fratri dimidiũ pecuniæ ab eis numeratæ creditoribus hęreditarijs. Respectu verò portionis ipsius D. Alphonsi & fratris, non est quòd possint prætendere aliquid ex bonis fideicommissi, causa solutionis æris alieni contracti à dicto D. Abbate, & à se soluti. Si quidem vera, & receptissima est doctorũ sententia; qđ quando creditor succedit debitori suo confusione extinguitur obligatio, & actio ipsius creditoris. l. debitori C. de pactis, & ibi copiosè Decius post alios differit, & ego fusius in cons. 667. num. 8. vsque ad finem lib. 7. vbi tres casus distinxi, & explicaui. Et quæ illo in loco scripsi, hæredem in restitutione fideicommissi posse sibi retinere tantum de bonis ipsius fideicommissi restituendis, intelligenda sunt, quando hæres est creditor illius, & testatoris, qui fideicommissum reliquit: secus verò, quando quis est hæres grauati restituere ipsa bona fideicommissi: sicuti euenit in casu nostro, in quo D. Alphõsus, & frater sunt hęredes dicti D. Abbatis, qui fuit vnus ex grauatis ad restitutionem fideicommissi relicti à D. Thoma eius proauo paterno.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum inducitur ex substitutione facta de gradu in gradum.*
2 *Fideicommissum inducitur cũ testator voluit bona, de hærede in hæredem transire.*
3 *Fideicommissum inducitur ex digressione ad plures gradus.*
4 *Primogenituræ constitutio, arguit fideicommissum.*
5 *Fideicommissum inducitur ex relicto rei insignis.*
6 *Filius ingreditur locum patris, cum agitur de succedendo ascendentibus.*
7 *Filius Lege Regia Hisp. ingreditur locum patris.*
8 *Lex noua trahitur ad præterita.*
9 *Transmitti potest ius succedendi.*
10 *Interpretatio sumitur, quo minus lædat ius commune.*
11 *Transmissioni locus non est, cum non extitit, qui transmitteret.*
12 *Repræsentatio est vocatio.*
13 *Fideicommissum ascendentium præsumitur vocare descendentes ordine successiuo.*
14 *Filius ingreditur locum patris.*
15 *Transmissione, succeditur ex persona alterius.*
Repræsentatione succeditur ex propria persona.

FACTI SPECIES.

ILlustris Domina Ioanna Touréguizar Hispana, cum quatuor haberet filios, nempè Dominos Ioannem, Petrum, Mariam, & Margaritam: condidit testamẽtum anno 1538: in quo dicto D. Ioanni primogenito reliquit Palatium: quo decedente, quòd ipsum Palatium, & hæreditas perueniat in filios de gradu in gradum, & eis decedentibus cuiuis ex filiabus, cui placebit D. Ioanni de SubiZar ipsius testatricis marito suisque testamentarijs, idest executoribus sui testamenti.

Mortua testatrice, decessit D. Ioannes, qui non successit in dicto Palatio, sed admissus fuit D. Petrus secundogenitus, qui mortuo ipso D. Ioanne primogenito, eius locum ingressus est D. Petrus qui nuper obijt, relictis Ioanne & Mario testatricis nepotibus ex Maria eius filio iam defuncto: ac etiam superstite Margarita eiusdem testatricis filia.

Præsupponitur etiam in facto, vita functos esse D. Ioannem de Subizar dictæ testatricis maritum, ac etiam alios testamenti executores, ita vt moriente dicto Petro secundogenito electio aliquo vnius ex filiabus vocatis fieri non poterit.

Dubitari nunc contingit, an prædictus D. Petrus potuerit pro sui libito in quemcunq́; disponere, & alie-

nare dictum Palatium, vel an dictæ filiæ sint substitutæ & vocatæ ab ipsa testatrice ad ipsius Palatij successionem mortuo dicto D. Petro sine filijs.

Secundò dubitatur admisso, quod prædictæ filiæ sint vocatæ, an succedere debeant filij dictæ Mariæ primogenitæ, matris personam repræsentantes, vel succedere debeat prædicta D. Margarita secundogenita, vel potius admittendi sint dicti Ioannes, & Maria filij dictæ D. Mariæ, vnà cum dicta D. Margarita æquis portionibus.

Ioanna testatrix

Ioannes. Petrus. Maria. Margarita.

Ioannes. Maria. Margarita.

CONSILIVM MCCXXXXIII.

INITIVM A DOMINO.

DE prima egregia proposita dubitatione respondebo paucioribus, quàm per me licebit; Cũ acceperim, à viris doctissimis, & præstantissimis distinctendã esse controuersiam hanc. Et quidem multis argumẽtis respondendum est dictas filias fuisse substitutas, & vocatas per fideicommissum.

Primò, quia testatrix D. Ioanni primogenito sub-
1 stituit † filios de gradu in gradum. Quæ quidem verba significant testatricem ipsam voluisse Palatium subiacere fideicommisso; vt in specie tradunt Socinus Senior, Decius, Gratus, & Parisius, quos cõmemoraui, & probaui in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68 num. 7. dum dixerunt, quod si testator voluit bona sua transire de hærede in hæredem, vel de filio in filium dicitur voluisse constitue-
2 re † fideicommissum; & illud esse repetitum de vno in alterum. Idem scripsi in sequenti præsumptione, num. 12. Et hæc verba, remaneat in filios, intelligenda sunt tam de filijs ipsiusmet matris testatricis nempe de D. Petro secundogenito, & alijs ex se forte nasciturìs, quam de filijs dicti D. Ioannis primogeniti, sicuti vel ex eo colligitur, quod post masculos, vocauit fœminas. Hoc enim significat, testatricem voluisse omnes masculos ex se, & filijs suis descendentes succedere, deinde fœminas, vt statim dicemus.

Secundò accedit, quod testatrix progressa est ad alias substitutiones. Nam, vt diximus, substituit primùm alios filios suos, & deinde filios filiorum,
3 & tandem filias. Qui sanè digressus † ad alias substitutiones coniecturam facit, testatricem constituisse fideicommissum, & illud repetitum esse voluisse de persona in personam, & consequenter voluisse grauare ipsos filios restituere suis filijs, & descendentibus masculis, & deficientibus, fœminis, vt in terminis scribunt, Socinus Sen. Curtius Iun. & Gratus, quos retuli, & secutus sum in dicta præsump. 68. nu. 10. & alios commemoraui in subsequenti præsump. num. 13.

Tertiò suffragatur, quòd testatrix vocauit primo-
4 genitos; † quæ sanè vocatio significat, testatricem voluisse constituere fideicommissum, & illud quidem esse repetitum de vno in alterum, sicuti affirmant multi, quos congessi in cons. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in cons. 220. nu. 34. lib. 3. & in dicta præsumpt. 68. num. 15. vbi eiusdem opinionis retuli Ludouicum Molinam in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 18. & post ipsos primogenitos vocauit vnam ex filiabus, eligendam ab executoribus testamenti.

Quartò, & vltimò huc pertinet, quòd quando testator relinquit Palatium, vel domum insignem,
5 † & dignam, quæ conseruetur in agnatione, & familia, præsumitur eam relinquere sub fideicommisso, quod etiam voluit esse repetitum à primo vocato in secundum, & successiuè; quemadmodum in specie scribunt multi, quos commemoraui in dicto consil. 117. num. 19. & 20. lib. 2. & in dicta præsumpt. 68. num. 18. & accedunt Petrus de Padilla in l. quoties ab omnibus, num. 11. C. de fideicom. Riminaldus Iunior in cons. 371. num. 11. lib. 2. & Decia. in consi. 7. num. 29. lib. 1. Et dicitur etiam vocasse filias post filios; cum, & illæ sint de agnatione, & familia, & tam vnam earum, masculis deficientibus, eligi voluit ab executoribus testamenti.

Est ergo vera conclusio, quod scilicet D. Petrus secundogenitus dictæ testatricis grauatus fuerit fideicommisso erga ipsius testatricis filias; quæ pariter vocatæ dicuntur, decedente ipso D. Petro sine filijs.

Hac ex conclusione sequitur, dictum D. Petrum non potuisse de dicto Palatio disponere, nec quid facere in præiudicium dictarum filiarum vocatarum, quin post ipsius D. Petri mortem succedant; sicuti statuit Iustinia. in l. vlt. §. sed quia nostra, vers. nemo, C. communia de legat. Quæ sanè egregia constitutio adeò clara, & manifesta est, vt nulla prorsus intrepretatione, vel explanatione indigeat.

Secunda est dubitatio, an in hoc fideicommisso succedere debeant filij dictæ D. Mariæ primogenitæ, matris personam repræsentantes, vel succedere debeat dicta D. Margarita secundogenita, vel filij dictæ D. Mariç, una simul cum dicta D. Margarita æquis portionibus? Respondendum est, filios D. Mariæ tantùm succedere non posse, quia & si repręsentant personam matris; attamen ut dicemus infra, quia si mater hodie in humanis esset, succedere sola non posset, uel iure primogeniturę, uel iure electionis; sic eius filij tantum loco matris admitti non debent. Non inquam dicta D. Maria admitteretur nunc iure primogenituræ, quia testatrix inter ipsas filias non constituit primogenituram, sicuti ordinauit inter filios. Id quod, uel ex eo manifestè colligitur, quod uoluit sui testamenti executores eligere posse unam ex dictis filiabus, quæ succederet. Nun etiam dicta D. Maria posset nunc iure electionis succedere; cum defuncti sint ipsi executores.

Non etiam ad huius fideicommissi successionem admitti debet sola D. Margarita, quia (ut statim demonstrabimus) filij dictę D. Mariæ iure repręsentationis personæ matris, sunt etiam admittendi. Dicimus itaq; uerius esse, dictam D. Margaritam unà simul, cum filijs dictæ D. Mariæ, æquis portionibus succedere debere. Quod autem filij dictæ D. Mariæ repręsentent personam matris, ut concurrant in successione Auiæ testatricis, unà cum D. Margarita eorum amita, uel ex eo clarè constat, quod quando agitur de succedendo in fideicõmisso relicto ab ascẽdente, ut ab Auo, uel Proauo, Auia, uel Proauia, filius

6 lius † ingreditur locum patris, uel matris, ut cõcur-
rat cum patruo, vel amita. Ita sanè responderunt
Corneus, Iason, Curtius Iunior, Alciatus, Socinus
Iunior, Didacus Couarruuias, & Thobias Nonius;
quos commemoraui, & probaui in cons. 124. num.
84. lib. 2. & in cons. 357. num. 22. lib. 4. in commenta-
rijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 95. num.
14. vbi dixi rationem esse, quia præsumitur testato-
rem voluisse suam voluntatem esse debere confor-
mem iuri communi, quo sancitum est in successio-
nibus ascendentium ab intestato, filium ingredi locũ
patris, vt concurrat cum patruo. §. cum filius, instit.
de hæred. quæ ab intestato deferuntur; & tradunt
permulti, quos retuli in dicta præsumpt. 95. num. 6.
vbi num. 7. subiunxi auctoritate multorum idem es-
se, quãdo agitur de successionibus ab intestato Aui,
7 † vel Proauiæ, vt nostro in casu. Et accedit, quod le-
ge Regia anno 1580. mense Februario lata sanci-
tum legitur. Quod si filij descendentes legitimi per
lineam rectam substitutorum, & vocatorum ad bo-
norum successionem decedant ante primos vocatos
ingrediantur locum patruorũ, & ascendentium suo-
rum, perinde, ac si ipsi patres, & ascendentes viue-
rẽt, eos repręsentando. Et quod hoc in casu locus sit
transmissioni ad eorum fauorem, nisi testator aliud
clarè ordinauerit. Hæc lex omnem tollit dubita-
tionem. Nec repugnat, quod lex hæc Regia tam-
quam noua, nempè condita anno 1580. non videa-
tur comprehendere casum huius testamenti condi-
ti anno 1538. cum lex respiciat futura negotia, non
autem præterita. Nam respondetur eadẽmmet lege
Regia constitutum esse, quod prædicta repręsenta-
tio, & transmissio locum habeant etiam in dispositio-
nibus iam factis ante hanc ipsam legem, nisi super il-
8 lis iam conditis lis penderet. Quæ sanè lex † Regia
cõuenit cum iure communi, quo sancitum est, quod
lex noua comprehendit casus, & negotia temporis
præteriti, quæ in sui essentia pendent a futuro, &
eius executionem respiciunt, vt scribunt Bart. in l.
omnes populi, num. 44. ff. de iustitia, & iure, Butrius
in cap. vlt. num. 15. de constit. Geminianus in cap.
ex antiquis 54. distinct. & similia scribunt idem Bart.
in d. l. omnes populi, num. 47. & latè Roland. a Valle
in tract. de lucro dotis, quæst. 93.

Cæterum aduersus prædicta nouissimè obijcitur
ab eruditissimo Iurisconsulto Achaide, filiam dictæ
Margaritę ad huius fideicommissi successionem non
esse admittendam; quia præmortui possunt trans-
9 mittere † ius, seu spem succedendi in fideicommisso
conditionali, modo supersint, qui absq; transmissio-
ne succedere possint, vt in casu nostro. l. sed & si plu-
res, in prin. ff. de vulg. iuncta l. qui patri. ff. de acquir.
hæred. Fernandus Berengarius de filijs natis, cap. 9.
nu. 5. & 8. Caldas Pereijra de nominatione emphy-
teutica quæst. 17. per totam, Molina de primogenijs
lib. 2. cap. 11. num. 34. & 35. & sic videtur esse intelli-
gendam memoratam legẽ Regia anni 1580. quia illa
10 † interpretatio sumenda, qua ius commune minus
corrigatur, licèt videatur, quod dicta lex remoueat
huiusmodi difficultatem, vbi disponit, quod descen-
tes repręsentantes eorum maiores, subintrent locum
eorum, ac si superuiuerent. Et præterea locus esse
videtur transmissioni solam ad fauorem filij mascu-
li, quem solum eius mater hæredem instituit, exclusa
11 filia, dote tamen ei constituta. Cum transmissio † lo-
cum non habeat ad fauorem eius, qui non extitit ip-
sius transmittentis, quemadmodum ex multorum
sententia scripsi in commentarijs de præsumptioni-
bus libro quarto, præsumptione 201. numero 14.
versiculo præmitto quarto, & cap. secundum nouas
impressiones Coloniensem, Venetam, & Taurinen-
sem.

Huic sanè obiectioni respondetur filiam hanc non
contendere, velle admitti iure transmissionis, sed re-
pręsentationis, cui locum esse hoc nostro in casu iam
12 demonstrauimus. Est enim † repręsentatio in casibus
à iure permissis, pręsumpta vocatio à testatore facta,
quam tacitã vocationem, Doctores nostri appellãt.
Ita sanè Corneus in cons. 24. nu. 31. in fine, lib. 2. So-
cin. Sen. in cons. 37. nu. 1. vers. sed pręmissis non ob-
stantibus, & num. 2. lib. 3. Parisius in cons. 38. nu. 14.
lib. 1. Curtius Iunior in consil. 57. num. 8. & in cons.
58. num. 2. Socinus Iunior in cons. 116. num. 17. lib.
1. Portius Imolensis in consil. 55. num. 91. Cephalus
in cons. 489. lib. 3. Decianus in cons. 1. num. 364. lib.
1. Franciscus Caldas in tract. de nominatione emphy-
teutica. quæst. 17. num. 29. circa principium, Petrus
Peralta in l. cùm ita. §. in fideicommisso, num. 22. ff.
de leg. 2. M. Antonius Peregrinus in tract. de fidei-
commissis, art. 21. num. 5. & ego ipse in cons. 357. nu.
33. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionibus
lib. 4. præsumpt. 95. num. 2. vbi dixi esse simile illius
præsumptæ voluntatis patris. ex l. cùm Auus. ff. de
cond. & demonstr. & dixi in dicto lib. 4. præsumpt.
89. num. 3. lex enim vt dixi supra præsumit auum,
patrem, matrem, & similes ascendentes, constituen-
13 do † fideicommissum inter descendentes à se eos vo-
casse eodem ordine, quo ab intestato succederent;
cum præsumptio sit, testatorem velle suam disposi-
tionem esse iuri communi conformem, iuxta l. hęre-
des mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & latissimè scripsi
in commentarijs de præsumptionibus, libro 4. præ-
sumptione vltima. Porrò in successione aui, patris,
14 & alterius ascendentis, filius † ingreditur locum pa-
tris, eumq. repręsentat. §. cum filius, instit. de hære-
ditata, quæ ab intesta. deferuntur, & scripsi in præci-
tatis commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præ-
sumpt. 93. num. 6. 7. & 8. Cum itaque filius, filiaq; re-
pręsentando personam patris, vel matris, alteriusuè
ascendentis censeantur vocati ab illo ascendente,
qui fideicommissum ordinauit inter suos descenden-
tes, qui ob id ex sua persona succedere dicuntur, fru-
15 stra disputatur de transmissione, † per quam succe-
ditur ex persona alterius, nempè transmittentis:
quemadmodum in specie in præallegatis commen-
tarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 201. nu.
2. & 9. & prædicto num. 2. in fine, post alios dixi, ve-
ram non esse illam Socini Iunioris, & Natiæ opinio-
nem, quod nulla sit differentia inter vocationem, &
transmissionem.

SVMMARIVM.

1 *Cridarum priuilegio sublata appellatione non est sublatus recursus.*
2 *Recursus est loco appellationis.*
3 *Appellatio admittitur ob omissas exceptiones.*
4 *Appellatio admittitur quandoque, licet Iudex non grauat.*
5 *Appellatione opus est, vt non deducta deducantur.*
6 *Fideiussor indemnitatis non tenetur, nisi fiat molestia.*
7 *Fideiussor indemnitatis agens contra tertium, repellitur excussione.*
8 *Recursum petens à Senatus sententia, debere ostendere, quod prima facie ius fouet.*
9 *Querela est nomen generale num. 12.*
10 *Appellatione prohibita non est prohibita querela, contra 13.*

11 *Que-*

FACTI SPECIES.

D. Io. Iacobus Parpalioneus accepit ad cambia aureos tres mille à D. Mauritio Vicecomite. Pro Parpalioneo fideiussit principaliter, & insolidum D. Alexander Serbellonus. quem releuare, & indemnem præstare à dicta fideiussione D. Io. Franciscus Pernatus, adhibita bonorum suorum hypotheca, & clausula constituti promisit.

Post aliquot annos à dicta fideiussione, & promissione dictus Pernatus vnà cum eius fratribus, habita dispensatione ab Excellentiss. Senatu, vendidit aliqua prædia fideicommissi paterni D. Iulio Cæsari Barella, qui ea exposuit cridis, & proclamationibus, quibus contradixit dictus Serbellonus, causa promissionis indemnitatis sibi factæ à dicto Pernato. Et licèt ad repellendum dictum Serbellonum exceperit Barella eum carere actione, & non posse ratione hypothecæ nec aliter agere ad hæc bona: non tamen specificè opposuit, & excepit priùs excutiendum esse Parpalioneum debitorem principalem, & ob id lata fuit sententia pro Serbellono, vt sibi relaxentur in vim pignoris, & hypothecæ tot bona ex prædictis à Barella emptis, quæ sufficiant pro cautione sua ex causa promissionis factæ à dicto Pernato. Recursum nunc habet Barella ad Excellentiss. Senatum, vt latam contra se sententiam reuocet, executionemque sententiæ impediat, ob nunc oppositam exceptionem excussionis bonorum Parpalionei debitoris principalis.

Quæri, & dubitari nunc contingit, quid iuris.

CONSILIVM MCCXXXXIIII.

INITIVM A DOMINO.

SApienter dictum est ab Eleutherio Pontifice Maximo in cap. iudicantem 30. q. 5. oportere iudicantem cuncta rimari: & ordinem rerum plena inquisitione discurrere, interrogandi, & respondendi, obijciendique præbita patientia. Hanc sanè patientiam adhibere velim (quæ illius est benignitas) Excellentiss. Senatum huius causæ Iudicem, quem spero, ac penitus mihi persuadeo, nulla habita personarum acceptione, eorum præsertim, qui non mediocri sunt auctoritate, causæ huius veritatem cogniturum, & pro iustitia iudicaturum. Huius controuersiæ statum (ni fallor) me assecutum puto, fremant quantum velint, qui bonum ius Barellæ obscurare, atque euertere conantur. Iuris huius optimi propuguandi causa, necesse habeo repetere multa ex his, quæ non ita pridem super hac controuersia scripsi, & Illustriss. Excellentissimoq. D. Gubernatori significaui, & alia non pauca illis addere, ac demum obiectionibus annotatis ad margines illarum scriptionum mearum, meis pro viribus

satis-

satisfacere. Porrò, vt clariora reddantur, quæ sum scripturus, constituam, atque explicabo, quatuor conclusiones.

Prima quarum est, recursum ad Senatum Excellentiss. à Barella expostulatum ei fore concedẽdum. Et si enim à lata sententia pro Serbellono contra Barellam, qui bona à se empta posuit ad cridas appellari (vt hoc pro nunc admittamus) non potest, prohibentibus Nouis Constitutionibus in tit. de bo-
1 nis ad cridas ponẽdis cap. super deductis: attamen † recursus ad Principem, sicq; ad Excellentiss. Senatum prohibitus non censetur; sicuti responderunt Imola in cons. 142. num. 3. & multis sequentibus, & idem in consil. 144. in fine, & in consil. 145. num. 6. & Imolæ responsis subscripserunt Ioannes de Saliceto in cons. 143. & Fulgosius inter responsa eiusdẽ Imolæ in cons. 146. nu. 13. Sic & Romanus in cons. 325. num. 14. & alios plures commemorat Marsilius in singul. 88. incipit. Stante statuto, &c. Et recursum hunc admitti in casu præcitatæ Nouæ Constitutionis ab ipso Excellentiss. Senatu affirmat Plotus in Indice ad l. si quando. C. vnde vi. in tit. Decreti Dominij Mediolani de bonis ad cridas ponendis in verbo. Decretum dicens. in fine. Et hoc idem admittit, atque concedit Apostillator ille, qui annotationes fecit ad margines illius mei responsi, in fine illius tertiæ annotationis, quæ incipit. Quo ad secundum.

Nec prædictis repugnat, quòd scriptum legitur in secunda annotatione, quæ incipit; Quod attinet: recursum hunc concedendum non esse Barellæ, proptereà quòd non fuit grauatus a Iudice, qui declarauit eum teneri relaxare Serbellono prædia à se empta a Pernatis in vim pignoris, & hypothecæ. Non, inquam dicitur grauatus, quandoquidem Iudex ipse non sustulit exceptionem excussionis nunc oppositam ab ipso Barella: cùm coram eo non fuerit opposita. Si enim opposita (sic ni fallor, argumentari voluit Apostillator) fuisset, & eam iudex repulisset, posset nunc Barella conqueri, & se grauatum dicere, & consequenter petere recursum: Verùm cùm exceptionem hanc non opposuerit Barella, non est quod conqueratur, & se grauatum fuisse dicat. Hæc sanè cõsideratio nihil prorsus facit ad id, de quo agitur Barella. Nam satis fuit Barellæ opponere, Serbellonum carere actione, & non posteratione hypothecæ, nec aliter agere ad hæc bona. Et quod sine actione egerit Serbellonus infrà demonstrabimus. Quocirca Barella recursum habuit ad Excellent. Senatum, causâ huius grauaminis sibi illati à iudice, qui pro Serbellono carente actione pronuntiauerit: atque ita suis precibus expostulauit Barella, vt Senatus ipse prouideat, ne executioni mittatur prædicta sententia, nisi prius constet ipsum Serbellonum sensisse detrimentum, & molestiam hanc ob causam, & rursus nisi prius facta excussione Parpalionei principalis debitoris, & Pernati, qui promisit præstare indemnem Serbellonum ipsum: cùm exceptiones hæ opponi semper possint à tertio possessore ad impediendum executionem sententiæ, vt dicemus infra.

Cœterùm admisso citrà veri præiudicium, prædictas exceptiones non fuisse deductas ad impediendã sententiæ executionem, sed ad demonstrandum illatum grauamen ipsi Barellæ, adhuc admittendus erat, & nunc debet admitti recursus, vt bono suo iure se tueri, ac defendere possit. Nam certum est, re-
2 cursum † esse loco appellationis, & secundùm eius naturam regulari, sicuti scribunt Baldus, Angelus, & Salicetus in l. vnica. C. de sentent. Præfect. Prætor. Afflictus ad Constitutiones Neapolitanas in pręfatione, quæst. 10. num. 6. qui ad rem multa tradit, Boerius quæst. 247. num. 9. & Marsilius singul. 88.
3 Porrò appellatio † admittitur etiam si Iudex iniustitiam non fecit, atque ita non grauauit actorem, vel reum, contra quem sententiam pronunciauit, sed a-
4 ctor, vel reus ob suam † negligentiam omisit deducere, & probare in prima ipsa instantia, quod probare debuit; & in secunda instantia coram Iudice appellationis vult probare, iuxta l. per hanc C. de tempo. appella. sicuti in specie sic declarat Bartolus in l. ait Prætor in prin. num. 3. ff. de mino. 25. annis, & l. 1. in prin. num. 5. in fine ff. de appella. quem secuti sunt Præpositus in rubrica extra de appellat. nu. 15. & Iaffredus Lãfrancus Balbus decis. 45 a. Nec est qui ab his dissentiat. Et in specie magis quod non deducta, & probata coràm Iudice, à cuius sententia non datur appellatio, vt est a sententia Principis, & Senatus, possint deduci, & probari in causa † supplicationis, affirmant Imola in cons. 146. col 4. in fine, Afflictus in dicta quæst. 10. vers. item si Papa. Marsil. in l. 1. num. 162. C. de raptu virginum, & in practica criminali. §. opportunè, num. 63. & hos secutus est Rolandus in cons. 94. num. 10. 11. & 12. lib. 1. qui num. 13. post Afflictum præcitato in loco dixit, hoc procedere, etiam si actor, vel reus sua negligentia omisit deducere, opponere, & probare coram primo Iudice, & quod ita se habet communis vsus & subiungit Rolandus, quòd ipse sedendo in Sacro Consilio Mõtisferrati, semper vidit ita seruari. Et his intelligimus non obesse, quod dicitur in secunda illa annotatione, quæ incipit. Quo ad secundum, &c. apud Senatum dubitatum nunquam fuisse, verum recursus ex dispositione Constitutionum prohibitus esse, nec ex eo capite fuit denegatus: sed ea ratione, quia degustatis meritis, comperuit Senatus nullum dari fumũ iniquitatis dictæ sententiæ, præsertim inspectis tantum iuribus productis, & deductis in terminis cridarum, & proptere a recursum concedi non debuisse. Nil sanè hoc obstat, quandoquidem ex deductis, & productis instrumentis fideiussionis factæ a Serbellono, & promissione Pernati de præstando indemnẽ ipsum Serbellonum non solùm colligi potuit fumus, sed, & certum ius, Serbellonum scilicet non potuisse contradicere, & agere contra Barellam tertium pos-
6 sessorem, † nisi prius probaret, se damnum pati, & molestia affici, sicuti ex Alexandro in d. cons. 199. nu. 3. libro septimo, & alijs comprobabimus infra in tertia. Cõclusione, cõstat & de iure Barellę quòd scilicèt ob prætensam hypothecam bonorum Pernati non
7 potuerit Serbellonus, non facta † excussione Parpalionei principalis debitoris, & Pernati promissoris, agere contra ipsum Barellam ad prædiorum relaxationem, sicuti diximus supra. Et demũ accedit quod iure cautum hactenus non legi, eum qui petit recursum contra sententiam aduersus se latam à iudice inferiore, teneri dare allegatum fumum, seu colorem, quod iustè petit recursum. Hoc enim quod de fumo dicitur, fortè potest procedere, quando petitur recursus pro reuisione sententię latæ a Principe, & Senatu, ob personarum reuerentiam, sicuti sensit Bossius in tract. causarum criminalium in tit. de querela nu. 4. Quo in casu etiam satis superque dicitur dari fumus ostendendo, & deducendo iura, & exceptiones orientes ex instrumentis productis, & producendis de nouo coràm Excellentiss. Senatu, vt dictum fuit.

Non demum prædictis repugnat, quod nouissimè

mè obijcitur à benè erudito D. Aduocato Serbelloni in sua allegatione, quæ incipit. Fundata est, &c. quòd cùm noua Constitutio in dicto capitulo Super deductis, &c. remoueat non solùm appellationem, sed etiam quamlibet querelam, censetur remota etiam supplicatio, & recursus ad Superiorem, ex quo nulla fieri potest differentia inter supplicatio-
8 nem, & querelam, † vt tradit Bossius in Tract. causarum criminalium. in tit. de querela contra senten-
9 tiam num. 4. Est enim nomen † querelæ nomen generale (inquit prædictus Aduocatus) comprehendens omne genus querelandi. Bossius in dicto tit. num. 13. Signorolus in cons. 227. In quæstione nullitatis. in fine, vers. præterea adest, & Baldus in cons. 335. colum. secunda, vers. præterea nomen, libro tertio. Nam respondetur primò, Bossium in di-
10 cto num. 4. loqui de appellatione, † & querela prohibita ob personarum excellentiam, vt est persona Excellentissimi Senatus. Non autem quando prohibetur appellatio ratione causæ, sicuti Bossius ipse paulò suprà dixerat. Illo primo casu, secundum ip-
11 sum Bossium, prohibita appellatione, † & querela censetur etiam reiecta supplicatio. In secundo verò casu, qui nostro conuenit, & si appellari, & querelari non potest, admittitur tamen supplicatio. Quòd verò subijcit D. Aduocatus, querelæ nomen esse ge-
12 nerale, non satis in terminis nostris probatur. † Si quidem Baldus in cons. 335. Statuto ciuitatis. col. vltima. vers. præterea nomen querelæ. libro tertio allegatus à Bossio, pro sua hac assertione allegat solum Odoffredum in l. cùm arbitror (allegare voluit in l. si ab arbitro) ff. qui satisd. cogantur: qui tantum modò scripsit, querelare idem esse, quod appellare, & eo manifestius idem annotauit ibidem Iason in fine. Signorolus autem in dicto cons. 227. in fine. nõ
13 affirmat, quòd nomen querelæ † comprehendat sup-
14 plicationem ad Principem: sed † officium iudicis, exceptionem, appellationẽ, & reclamationem. Quod quidem postremum nomen reclamatio, secundùm l. arbitrio, & l. si ab arbitro ff. qui satisdare coga. suprà allegatis, nihil aliud significat quàm querelam reductionis ad arbitrium boni viri, de qua reductione differit illo in consilio Signorolus. Et quòd
15 † querelæ nomen, etsi generale non comprehendat supplicationem, satis clarè sensit Bartolus in l. ab eo num. 2. C. quomodo, & quando iudex; cùm dixit,
16 querelam † intelligi posse tribus modis. Primò per modum nullitatis Secundò per modum restitutionis in integrum Tertiò per modum appellationis. De supplicatione nullum verbum facit Bartolus. Nec repugnat, quòd subijcit idem Aduocatus, nomen querelæ nostro in casu comprehendere etiam supplicationem propter dictionem illam, quamli-
17 bet, † quæ vniuersalis est, sicuti respõdit Decianus in cons. 41. num. 59. libro secundo. Nam respondetur, quòd dictio, quælibet, vniuersalis, seu verius generalis comprehendit omnia, quæ tamquàm species contineri possunt sub ipso suo genere: sicuti de oneribus ordinarijs, & extraordinarijs, vel vnius, vel alterius modi comprehendi sub his verbis; quibuslibet oneribus loquitur Decianus. Id quòd non contingit in casu nostro, vt, prohibita qualibet querela, intelligatur prohibita supplicatio: cùm supplicatio
18 † ad Principem exclusa, & prohibita nunquam censeatur; sicuti suprà admonui.

Non etiam repugnat, quod obijcit idem Aduocatus in fine propè suæ allegationis; quod etiamsi admittimus, dari hac in causa recursum; non tamen
19 in causa cridarum † daretur, nisi super deductis, super quibus etiam debuisset ferri sententia, vt in cap. super deductis in tit. de bonis ad cridas ponendis, in Nouis Constitutionibus: cum aliòqui pro non deductis ex forma edicti censeatur impositum perpetuum silentium; quòd non est (subiungit idem Aduocatus) in alijs causis, in quibus dicitur in causa recur-
20 sus, † sicuti in causa appellationis, licere non deductum deducere, & non probatum probare, vt per Rolandum in cons. 94. num. 9. & 10. libro primo, & Contardum in l. vnica, quæst. 8. num. 37. C. si de momentanea possessione fuerit appella, &c. Nam respondetur vno verbo, Barellam nil plus in substantia velle deducere, & probare in causa huius recursus, quam id, quòd in suis exceptionibus deduxit; sed velle magis apertè ea declarare nempè se opposuisse contra Serbellonum, quòd sine actione agebat, hoc est, quòd non constabat, eum sensisse, nec sentire aliquod damnum, & molestiam causa fideiussionis à se factæ, & Parpalioneum debitorem principalem extare soluendoque esse, quòd ob id agere non poterat contra se ipsum Barellam tertium possessorem bonorum Pernati promissoris erga ipsum Serbellonum de præstando eum indemnem. Quam quidem declarationem facere nunc posse Barellam, etiamsi lapsi sint termini præstituti à Noua Constitutione in dicto tit. de bonis ad cridas ponendis, à fortiori probatur traditione eorum, qui scripserũt,
21 quòd si quis in termino ad probandum † à lege vel
22 iudice præstituto produxit exemplum † instrumenti, quod non probat, & deinde post terminum pro-
23 ducat originale, † probatio dicitur facta in termino. Ita sanè Baldus in cap. primo. de fide instrumen. Decius in authen. si quis in aliquo num. 3. C. de edendo, & alij, quos refert Rolandus in cons. 71. nu. 26. lib. 1.

Respondetur secundò prædictis omnibus obiectionibus, declarando Nouam ipsam Constitutionẽ
24 in dicto † cap. super deductis; duos casus esse considerandos; quorum alter est respectu personæ ponẽtis bona à se acquisita cridis, & proclamationibus: al ter respectu personæ prætendentis ius in dictis bonis. Hoc enim in casu (vt ab hoc incipiam) prætendentis ius statuit Constitutio in dicto cap. super deductis, quòd si iste non contradixit intra tempora à Constitutione ipsa præstituta, amplius non audiatur; id quod sancitum est fauore eius, qui posuit bona ad cridas, vt scilicet ille, qui emit, & ad cridas posuit aliquando sit tutus, & in posterum amplius ab aliquo non vexetur: si verò venditor est, qui ad † cri-
das ea posuit, sine fideiussione possit vendere, sicuti in terminis huius Decreti, & proclamationum re-
26 spondit Alciatus in resp. 59. num. 6. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem. Crauetta in cons. 646. num. 6. vers. sed enim lib. 4. & Lancellottus Gallia in cons. 30. num. 11. qui perpendunt verba proœmij ipsius Decreti seu Constitutionis. Alterò verò nempè respectu personæ ponentis ad cridas, Constitutio eam non excludit cursu aliquo temporis ad excipiendum contra iura contradicentis. Nam vt scribunt Alciatus præcitato in resp. 59. num. 3. & Crauetta in dicto cons. 646. nu. 1. 2. & 3.
27 Constitutio † hæc inducens præscriptionem m triu, & sex mensium est odiosa, & ob id strictè interpretanda, & est etiam contra ius commune, vnde sequitur, quòd Constitutio locum non habet, quoties aut verba legis, aut eius ratio cessat: sicuti verba cessant nostro in casu, in quo Constitutio loquitur solùm de contradicente cridis, non autem de ponente ad cridas. Cessat, & secundo ratio, quia temporalia ad

agen-

agendum perpetua sunt ad excipiendum .l. pute. §.
vltimo Actc doli except. quo responso adducti scri-
bunt doctores, quòd & si in se sancitum est, reductio-
nem ab arbitri sententia lata contra auctorem peti
posse solum intra quadrimestre; & a sententia arbi-
tratoris intra trigesimum annum, sicuti hanc esse
communem sententiam affirmat Orianus in tract.
de arbitris in 7. diuisione quæst. 20. num. 47. & com-
munem dixit post alios Tiraquel. de retractu con-
sang. §. 36. gloss. 2. num. 39. attamen quando senten-
tia lata est contra reum, petitio reductionis ad arbi-
trium boni viri per modum exceptionis, vt si actor,
pro quo lata est sententia petit eius executionem, &
reus excipit nõ esse exequendum ob id quod est nul-
la, & iniqua, exceptio hæc perpetua est; sic explicat
Orianus in dicta quæst. 20. num. 48. & 49. Et acce-
dit Francus in cap. dilecto. nu. 151. de appella. cùm
dixit, nullitatem sententiæ per modum exceptionis
opponi posse perpetuo, & si statutum præfigit ter-
minum ad certum tempus ad appellandum, & di-
cendum de nullitate, & quod vlterius non audia-
tur. Et in claris terminis huius nouæ Constitutionis
sic respondit Crauetta in dicto cons. 646. num. 11.
vers. sed & perpetuo.

Secunda est conclusio. Pernati promissionem
factam versus Serbellonum, quod eum præstabit in-
demnem, releuabit, & liberabit à fideiussione a se fa-
cta pro Parpaltoneo debitore erga Mauritium Vi-
cecomitem creditorem, adhibita hypotheca, & clau
sula constituti, tria operari. Et primum quidem
operatur, vt actio personalis à promissione ipsa, &
pacto proueniens reddatur ipsi Serbellono contra
28 Pernatum, vt ab eo indemnis præstetur, releuetur, li
beretur, ac demum, vt defendatur, suscipiendo io
se iudicium, sicuti scribunt Bartolus in l. pater ff. de
dote præleg. & alios infra referam. Secundum ope-
ratur, vt ipse Serbellonus actione hypothecaria
agere possit contra eundem Pernatum, vt ab eo re-
29 laxentur bona hypothecata † in vim pignoris, &
hypothecæ, donec indemnis præstetur releuetur, ac
liberetur ob fideiussionem a se factam erga Viceco-
mitem creditorem pro Parpaltoneo debitore prin-
30 cipali. Et demùm operatur † tertium, vt ipse Serbel
lonus ex dispositione l. vltimæ. C. de acquiren. pos-
sessio. ingredi possit possessionem bonorum dicti Per
nati, ad hoc vt sibi cautum sit causa dictæ fideiussio-
nis. Cæterùm his actionibus, & remedijs agere, &
vti non potuisset Serbellonus, si experiri voluisset
contra Pernatum: cùm is, quem promisi præstare
31 indemnem, † aduersum me experiri non possit, nisi
probet, & ostendat, debitorem principalem non es-
se soluendo, & se pati damnum, vel molestia affici à
creditore, erga quem fideiussione se obligauit: sicuti
affirmant doctores quibuscumque in casibus, qui in
his terminis possunt considerari; sicuti quatuor tan-
tùm esse existimo.

32 Primus quorum est, quando quis † fideiubet, &
promittit præstare indemnem creditorem, quòd
scilicet non sentiet, patieturq. damnum a debitore:
atque ita promissor iste est fideiussor pro debitore
principali erga creditorem. Hoc in casu creditor iste
non potest agere contra dictum promissorem, & fi-
33 deiussorem, vt indemnis præstetur, quando † debi-
tor ipse principalis est soluendo. Ita Baldus in l. si
pro ea, num. 13. C. mandati, qui sic intelligit loqui
Bartholum in l. quæro. num. 4. ff. locati; qui tamen
generaliter, & absolutè loquitur, vt dicemus infra.
Idem Baldus in l. prima, num. 1. C. de reuoca. his, quę
in fraudem credito. Hoc etiam in casu loquitur Sali-
cetus in l. 2. num. 2. C. si mater indemnita. promiss.
34 dum scriptum reliquit, quòd † fideiussor indemnita-
tis etiamsi renunciat beneficio fideiussoris, non pro-
pterea poterit conueniri antequam principalis. Et
est ratio (inquit Salicetus,) quia hoc non habet ex be-
neficio dato fideiussoribus, sed ex natura obligatio-
nis, & promissionis. Promittit enim (subiungit Sali-
cetus) indemnitatem, idest conseruare creditorem
sine damno a promissione facta principali. Et sic
promissio habet in se tacitam conditionem, si dam-
num patieris: sed damnum huiusmodi non apparet,
nisi excusso principali. Hactenus Salicetus. Sic, &
Corneus in cons. 109. num. 1. in fine, lib. 1. respondit
35 quòd si quis tamquam † fideiussor promisit credito-
rem conseruare indemnem; tunc si debitor principa
lis est soluendo, creditor non est in damno; ideò pro-
missio indemnitatis non militat: & tunc fideiussor
non se tuetur beneficio de fideiussoribus, cui est re-
nuntiatum: sed se tuetur, quòd sua obligatio sui na-
tura non se extendit ad hunc casum: & consequen-
ter cessat actio, non autem competit exceptio excus-
sionis non factæ. Hactenus Corneus. Idem hoc in
casu loquitur Afflictus in decisione 318. num. 2. Hu-
ius traditionis, & sententiæ ea est ratio; quia promit-
36 tere † indemnitatem est promittere id quod à debi-
tore consequi non potest, cui promissa est ipsa in-
demnitas. l. si ita stipulatus fuero. §. possun. ff. de ver-
borum obligatio. l. 2. C. de sentent. quæ sine certa
quantitat. & l. 1. C. de conuenien. Fisci debito. lib. 10.
quibus iuribus adductus, tradit Bartolus in dicta. l.
1. num. 1. vers. nam hic. C. de conuenien. Fisci debito.
37 verba promissionis † indemnitatis inducere, hoc est
significare, vt priùs principalis debeat conueniri, vt
videatur in quo is, cui facta est ipsius indemnitatis
promissio fuerit damnificatus. & clariùs dixit Affli-
ctus in dicta decisione 318. num. 2. quòd is, cui pro-
missa fuit indemnitas non potest agere contra ipsum
promissorem, sicq. fideiussorem, nisi priùs excusso
principali debitore; & quod aliter agens dicitur a-
gere sine actione. Et qui promittit indemnitatem
dicitur promittere, quòd is creditor, cui facta est pro
missio non sentiet damnum, ita Baldus in dicta l. 1.
num. 1. C. de reuoca. his quæ in fraudem credito. qui
38 ob id subijcit, quòd si debitor † est soluendo, non di-
citur creditor sentire damnum. Hic casu nostro non
conuenit.

Secundus est casus, quãdo debitor principalis pro-
misit suo fideiussori, qui pro se intercessit erga cre-
ditorē, quod eum præstabit, seu conseruabit indem-
nem. Hoc in casu Baldus in dicta l. si pro si ea. num.
13. vers. interdum reus. C. mandati, scriptũ reliquit,
39 verba hæc habere † plenum significatum. Quod au-
tem sit hoc plenum significatum non declarat Bal-
dus, sed allegando cap. 2. de fideiusso. & Bartolum
in l. pater. ff. de dote præleg nos ad illa remittit. In
eo cap. 2. Sancitum est, quod clerici debitores, pro
quibus alij clerici fideiusserunt erga creditores, te-
neantur præstare indemnem ipsum clericum fide-
iussorem, restituendo ei pecuniam a se solutam cre-
ditoribus, ipsumq. seruare indemnem; alioquin de
40 reditus eorum debita persoluantur, & damna † pas-
sa resarciantur. Verùm casus dicti cap. 2. est quando
tertius promittit pro debitore erga creditorem: non
41 autem quando † debitor ipse promittit creditori, vt
est casus iste. Bartolus verò in dicta l. pater. num. 1.
scribit, quòd is qui promisit præstare aliquem (gene-
raliter, & absolutè loquitur Bartholus de promittē-
42 te erga quemcunque) † indemnē, censetur promisis-
se eum defendere, & pro eo iudicium suscipere. Et

Bartolum secuti sunt idem Baldus in l.cùm tibi. nu.
2.C.de euictio.& alij relati a Ruino in cons.187 nu.
1.vers.sed præmissis, & num.2. libro 1. Iasone in l.si
ita stipulatus fuero.§. possum. nu. 5. de verbo. obli-
gatio.& Parisio in cons.109.nu.37.& num.38.libro
1.in cons.16.num.124.libro secundo,& in cons.76.
num.21.lib.3.Hic etiam casus nostro non conuenit:
cum Pernatus non promiserit Parpalioneo debitori
indemnitatem: sed promittit Serbellono fideiussori,
qui pro ipso Parpalioneo debitore intercessit. Et
admisso, citrà veri præiudicium, quòd Pernatus sic
promisisset Parpalioneo; debebat tamen ipse Parpa-
lioneus ostendere, & probare, se molestia affici à Vi-
cecomite creditore,& pati damnum, priùsquàm age
ret contra ipsum Pernatum. Quæ omnia obserua-
ta non fuerunt: quia Parpalioneus non probauit sibi
inferri molestiam. Non enim in actis contradictionũ
factarum ad cridas de his constat. Non etiam Par-
palioneus litem mouit contra Pernatum. atque ita
casus iste est à nostro longè diuersus. Et his responde-
tur primò argumento Aduocati Serbelloni; dum in
vers. & in hoc secundo casu, &c. dixit, Pernatum à-
gnouisse se pro debitore principali loco Parpalionei
eius submissæ personæ: & tamquàm talis cuius pre-
cibus, & instantia Serbellonus fideiussit pro Parpa-
lioneo: & promisit ipse Pernatus conseruare indem-
nem ipsum Serbellonum; qui propterea etiam ex ca-
pite huius promissionis potuit contradicere,& pete-
re declarari bona Pernati sibi obligata pro hac in-
demnitate promissa, eueniente casu molestiæ, prout
euenit, per concessionem præcepti executiui contra
ipsum Serbellonum, & eius bona mandato Abbatũ
mercatorum. Huic sanè argumento, & considera-
tioni ex prædictis respondetur, nempè Pernatum
non fuisse, nec esse debitorem principalem, sed ipsũ
Parpalioneum, cui vt mortem gereret, remq. gratã
faceret Pernatus rogauit Serbellonum, vt pro ipso
Parpalioneo fideiuberet erga Vicecomitem, qui pe-
cuniam non Pernato, sed ipsi Parpalioneo numera-
uit. Quod verò Parpalioneus fuerit submissa perso-
na Pernati non constat, nec in conditione à Serbel-
lono facta, aliquid dictum. sed Serbellonus solo suo
nomine contradixit.

Tertius est casus, quãdo tertius promisit debitori
43 principali, quòd eum præstabit† indemnem ab obli-
gatione qua se debitorem creditoris fecit. Hoc in ca-
su respondit Alexander in cons.114.lib.3.qui hac de
facti specie fuit interrogatus. Ludouicus acceperat
in depositum certam summam ab Antonio. Paulus,
& Io. Thadęus promiserat ipsi Ludouico indemni-
tatem, sicq. quòd eximeretur, & liberaretur ab ea o-
bligatione restituendi depositum. Excipiebant Pau-
lus & Io. Thadæus se paratos conseruare idemnem
ipsum Ludouicum, dummodò sibi consignet depo-
situm apud se factum, ne locupletetur cum aliena
iactura. Respondit Alexander, quòd Paulus, & Io.
Thadæus rectè excipiebant; quia Ludouicus dicere
non poterat, se pati damnum, ex quo habebat depo-
situm apud se, vt ibi considerat Alexander. num. 2.
qui subijcit, quòd ipse Ludouicus conqueri non po-
terat, se pati molestiam; quia sua culpa patiebatur,
retinendo apud se depositum, quod debebat resti-
tuere deponenti, vel ipsis Paulo,& Io. Thadæo pro-
missoribus. De simili casu respondit idem Alexander
in cons.32.num.1.lib.4.& in cons.29.num.22.lib.7.
quæ duo postrema hæc responsa sunt pro vna, & ea-
dem causa. Et quidem ex his Alexandri responsis in-
ferre possumus, quòd si Serbellonus litem mouit cõ-
tra Barcliam tertium possessorem bonorum Pernati
vt Parpalioneo consultum sit, damnumq. & mole-
stiam non patiatur, opponi ei potest, quòd restituat
pecuniam sibi a Vicecomite creditore numeratam,
ne cum aliena iactura locupletetur.

Quartus est casus, quando tertius promisit fide-
iussori debitoris principalis, quòd eum ab ipsa fide-
44 iussione præstabit indemnem. Hoc sanè casu is † fi-
deiussor, cui promissa fuit indemnitas, releuatio, &
liberatio, non priùs agere potest se indemnem præ-
stari,& releuari quam probet,& ostendat, se a credi-
tore affici molestia, & damnum pati. Ita sentiunt
permulti illi Doctores, qui non distinguendo duos
casus, vt distinguit Baldus in dicta l.si pro ea num.1.
C.mãdati, & generaliter, & absolutè scribunt, quòd
45 is, cui promissa fuit indemnitas,† vt possit agere con-
tra promissorem, vt præstet indemnitatem, probare
debet, se pati damnum,& molestiam. Sic sanè Bart.
in l.quæro.num.4.ff.locati. Salicetus in l.prima. nu.
6.C.quod cum eo.docuit, quòd quando promissum
46 fuit alicui de indemnitate, † priùs conueniri debet
debitor principalis. Et hoc in casu possumus intel-
ligere loqui eundem Salicetum in l.2. nu.2. C.si ma-
ter indem. promiserit; dum in principio dixit abso-
47 lutè, quod † fideiussor indemnitatis etiamsi renuntiat
beneficio fideiussorum, non propterea poterit con-
ueniri antequàm principalis: Et est ratio (inquit Sa-
licetus,) quia hoc non habet ex beneficio dato fide-
iussoribus: sed ex natura promissionis, & obligatio-
nis. Promittit enim (subiungit Salicetus) indemni-
tatem, idest, conseruare creditorem sine damno,& à
48 promissione facta principali. Et sic promissio † ha-
bet in se tacitam conditionem, si damnum patieris:
sed damnum huiusmodi non apparet, nisi excusso
principali. Hactenus Salicetus, qui & si in postre-
mis verbis, quę perpendere volui supra in primo ca-
su in creditore, cui promissa est indemnitas, exem-
plum quodammodo affert, tamen ratio, qua vtitur est
generalis est. & ob id huic tertio casui conuenit. Ita
etiam Alexander in cons. 114. num. 2. libro tertio,
dum absolute loquitur, secutus Bartolum in dicta
l.quæro. Socinus Senior in cons.71.col.vltima, vers.
allegatur etiam. lib. 3. Decius in l.vltima, in princi-
pio.num.8.ff.si certum petatur & in cons.551.num.
7.Marsilius in rub. ff. de fideiusso. num. 23. Parisius
in cons.109.num.37.libro primo, Seraphinus in tra-
ctatu de priuilegijs iuramenti, priuilegio 88.nu. 11.
& in claris terminis huius casus respondit Alexãder
in cons.199.lib.7.si diligenter perpendatur facti spe
cies ab ipso Alexandro relata. Et horum quidem re-
ceptissima sentẽtia est ea munita ratione, quòd pro-
missio hæc indemnitatis dicitur promissio quædam
conditionalis, nempè si is cui promissum est, damnũ
patietur, vt quia debitor principalis non est soluen-
do, vel molestia afficietur a creditore, vt soluat quod
principalis ipse debitor soluere tenetur. Sic sanè Sa-
licetus in l.2.num.2.C. si mater indem. promis. Ful-
gosius in l.vltima, in princ.num.3. ff.si certum peta.
Comensis in l.decem.num.5.de verbo.obligat. Ale-
xander in dicta l.vltima, in princ.num.10.& ibidem
Decius num.8.ff.si certum peta. & in cons.551.nu.
7. Quocirca ante euentum conditionis non dicitur
nata obligatio, nec actio. l.cedere diem. ff. de verbo.
significatio.& propterea is, cui facta est promissio de
indemnitate priusquam agat contra promittentem,
probare debet, euenisse conditionem, hoc est se dam-
num pati, vel molestia ea de causa affici:& consequẽ-
ter necesse non habet promissor indemnitatis oppo-
nere, quòd is, cui promissa est indemnitas excuti fa-
ciat principalem debitorem: cùm paratus venire de-
beat

beat ad iudicium, & deducere quæ necessaria sunt
ad demonstrandum actionem sibi competere. Et ex
his tollitur quòd obijcitur ab Serbelloni Aduocato
in tertio argumẽto suæ allegationis, cùm dixit, quòd
immò is, qui promissit indemnitatem, opponere de-
bet exceptionem excussionis, alioqui ab ea exclusus
foret, & illi diceretur renuntiasse, sicuti scribunt Bal-
dus in l. prima. col. secunda, versic. item adde. C. de
conuenie. Fisci debito. libro 10. Aretinus in l. decem
in princ. num. 3. de verbo. obligatio. Alexander in
cons. 32. col. 2. & 3. lib. 4. & in cons. 73. cum alijs in
argumento allegatis, hoc sanè ex prædictis cessat, cũ
hoc in casu is, cui facta fuit promissio indemnitatis
priusquàm agat contra suum promissorem probare
debet, debitorem principalem non esse soluendo,
49 vel sibi inferri molestiam: cùm promissio † de seruan
do aliquem indemnem sit conditionalis secundùm
communem Doctorum sententiam suprà relatam:
50 non autem per modum causæ, † vt dicebat Baldus
in loco supra allegato, quem Alexander sibi parùm
constans secutus est in dictis cons. 32. & 73.

Non etiam repugnat, quod nouè obijcitur in ter-
tia apostilla, quæ incipit. Quod verò Barellæ, &c.
Pernatos præter promissionem indemnitatis erga
Serbellonum promisisse etiam eum releuare ab obli-
gatione, quam ipse susceperat pro Parpalioneo ad
instantiam ipsorum. Non inquam repugnat hæc
consideratio, quandoquidem idem est promittere
51 † indemnitatem, hoc est, quòd nullum sentiet dam-
num, & molestiam is, cui facta est promissio, & pro-
52 mittere releuare: † sicuti nullam inter hæc duo con-
stituunt differentiam Quintilianus Mandosius in
tract. de Monitorijs, cap. 50. & in specie nostra Pur-
pura in cons. 447 num. 18. lib. 2. (nullum alium in-
uenire hactenus potui hac de re loquentem.) Et re-
53 ctè quidem, cùm, & apud bonos auctores, † releuare
aliquem significet, liberare eum molestijs, cura, &
metu. Cicero lib. 2. de Diuina. Hæc studia renouare
cœpimus, vt animus molestijs potissimum releuare-
tur, & prodessemus ciuibus nostris. Ouidius lib. 1.
Tristium. Elegia. 4 Omnis ab hac cura mens releua-
ta mea est, & Terentius in Adelphis. Nam, & illi ani
mum iam releuabis, qui dolore, & miseria tabescit.

Non pariter obstat quod obijcitur à Serbelloni
Aduocato in secundo eius argumento, Pernatum
promisisse etiam ipsi Serbellono eum liberare a fide-
iussione à se facta versus Vicecomitem creditorem.
Qui autem (ita ad verbum subijcitur in argumento)
54 tenetur alium liberare † ab obligatione ad omnem
eius requisitionem, tenetur statim requisitus facere
quicquid potest, vt eum liberet, vel soluendo debi-
tum, quando est purum, & liquidum, vt hic erat,
Alexander in l. facere. num. 2. vers. vnde dicit. soluto
matrimo. & l. si pater. ad fin. C. de collati. & ibi Curt.
Iun. num. 5. & Afflictus decis. 241. num. 5. vel saltem
55 quando † non est purum, & liquidum offerendo cre-
ditori fideiussorem æquè idoneum, vel vbi non ac-
ceptetur, illum offerendo ipsi fideiussori, cui pro-
missa est liberatio, vel pignora idonea, Bald. in dicta
l. si pater in princ. & in l. 2. col. 2. vers. modo quæro.
C. de sent. quæ sine cert. quant. & ibi Salicetus vers.
quærit etiam si tutor, & Bald. in l. labeo art. 2. §. fin.
si per fideiussorem. vers. in glo. no. æquè bonum. &
in vlt. verbis. ff de arbit. & in d. l. si pro ea. quæst. 9. in
fine. C. mand. & Marsil. in rub. de fideiuss. num. 256.
Non inquam obstat hæc consideratio, quia primò
respondetur, non constare, quòd Serbellonus requi-
sierit aliquo tempore Pernatum, vt liberaretur à
dicta fideiussione à se facta versus Vicecomitem cre-
ditorem. Præterea, & secundò respondetur ex sen-
tentia Castrensis in l. si ita stipulatus fuero. §. possum.
ff. de verbo. oblig. qui in primis verbis, & compen-
56 dio ita scriptum reliquit. Qui promittit † soluere,
(soluere esse liberationis speciem certum est, & ad-
mittit Castren. eodem in §. possum, propè medium,
& manifestius ibidem Alciatus. num. 5.) nomine de-
bitoris non dicitur fideiussor: nec potest conueniri
si debitor est soluendo: sed demum in subsidium.
57 † Et inquit Castrensis, casum dicti §. possum. esse sin-
gularem. Et subiungit ipse Castrensis in fine, quòd
hoc in casu necessaria est excussio debitoris principa
lis antequàm promissor iste possit conueniri. Quod
inquit esse singulare. Et Alciatus in eodem. §. pos-
58 sum. in fi. docuit, quòd iste qui † promisit pro alio sol-
uere, sicq. eum liberare, eiusdem conditionis est, cu-
ius is, qui indemnitatem promisit, quem, & subsidia-
rium (ita inquit Alciatus) repromissorem vocari ar-
bitror: & ideò ex natura contractus conueniri non
possit, nisi principali priùs excusso: etiamsi renũtias-
se omnibus fideiussorum beneficijs proponatur.

Tertia est conclusio. Serbellonum tamquàm ca-
rentem actione repelli debuisse a iudicio agendi con-
tra Barellam tertium possessorem; & ob id iudicium
fuisse nullum, nullamq. sententiam pro ipso Serbel-
lono latam contra ipsum Barellam. Hæc conclusio
duo habet; quorum alterum est, Serbellonum actio-
ne caruisse carereq. Alterum, iudicium motum, &
pertractatum ab ipso Serbellono esse nullum: nul-
lamq. sententiã pro ea latam. De hoc secundo priùs,
& paucis dicimus, quod iudex repellere debet agen-
59 tem † sine actione, alioqui sententia est nulla. Ita
Crauetta in cons. 191. num. 1. post Castrensem, Are-
tinum, Alexander, & Corneum. Et accedunt Iacobi-
nus à Sancto Georgio in l. si vnus. §. pactus ne pete-
ret. num. 22. ff. de pactis. Cassaneus in cons. 68. num.
26. & 27. & Neuizanus in cons. 30. num. 6. qui dixe-
runt procedere etiam parte nõ opponente. Et quòd
60 si iudex † non repellit sic agentem tenetur ad inte-
resse erga reum conuentum. Altera sicq. secunda as-
sertio, quòd scilicet Serbellonus caruerit, careatque
actione, probatur his multis solidisq. rationibus, &
argumentis.

Primò valdè vrget argumentũ ductum à fortiori
à præcedenti conclusione, in qua demonstrauimus,
Serbellonum nullam habuisse actionem agendi con
tra Pernatum, si contra eum litem mouisset, ob id
quòd non constat, sibi inferri molestiam a Vicecomi
te creditore: & Parpalioneum debitorem principa-
lem non esse soluendo. Si ergo Serbellonus non ha-
bebat, nec habet actionem contra Pernatum, qui
promisit eum præstare indemnem, releuare, & libe-
rare, multò minus potuit Serbellonus agere contra
Barellam tertium possessorem, qui nihil egit, vel
61 promisit ipsi Serbellono. Non enim promissio, † &
instrumentum de conseruando indemnem, quod fit
inter se obligantes alteri præiudicat, sicuti in specie
scribunt Baldus, & Salicetus in l. eum, qui mutuam.
C. si certum petatur. Et idem Baldus in l. debitorũ
in fin. C. de pactis; tradit, quòd si duo sunt insolidum
principaliter obligati, licèt inter se vnus conseruet
alterum indemnem, ego non habeo sequi illam viã.
Nam pactum eorum (sic subiungit Baldus) quod
vnus sit principalis, & alter fideiussor, non nocet mi
hi creditori. Hæc Baldus. Quidquid itaque actum
fuit inter Pernatum, Serbellonum, & Parpalioneũ
nocere non debet Barellæ tertio possessori, qui in
illis contractibus non interuenit.

Secundò accedit illa ratio, qua vsus sum in præ-

62 cedenti conclusione; quod is, cui præmissa † fuit in-
demnitas, & releuatio, non potest agere contra pro
missorem illum, si habet a quo releuetur, & indem-
nis præstetur. Sic sanè scripsi ex sententia Bartoli in
l. quæro. num. 4. ff. locati, quem reliqui secuti sunt: &
in specie magis Purpuranus in cons. 447. num. 18. li-
bro secundo, & Seraphinus de priuilegijs iuramen-
ti, priuil. 88. num. 12. Cùm ergo Serbellonus habeat
non vnum tantùm Pernatum indemnitatis promis-
sorem, a quo releuetur, indemnisq; præstetur, sed
etiam alterum, nempè Parpalioneum principalem
debitorem, pro quo fideiussit, non est quod molestia
afficiat Barellam tertium possessorem.

Tertiò suffragatur, quòd Barella tamquàm ter-
tius possessor ex sua persona opponere nunc potest
coram Excellentissimo Senatu, seu D. Capitaneo Iu-
stitiæ exceptionem excussionis bonorum Parpalio-
nei principalis debitoris, & Pernati promissoris in-
demnitatis erga Serbellonum fideiussorem dicti Par
palionei ad impediendum executionem sententiæ
latæ à iudice cridarum. Hæc argumentatio facile
vera demonstratur, distinguendo duos casus, quo-
rum primus est, quando agimus de exceptione ex-
cussionis respiciente ordinem iudicij. Hoc casu ex-
63 ceptio † hæc opponenda est ante litis contestationē.
Ita probat l. si mancipium. §. si communi ff. de eui-
ctio. & Bartolus in l. prolatam C. de sentent. & inter
locut. omnium iudicum. Baldus, Salicetus, & alij in
auth. præsente C. de fideiusso. Guido Papæ. quæst.
94. Alexander in cons. 29. num. 22. libro septimo,
Boerius quæst. 221. num. 16. Capella Tolosa quæst.
81. & quæst. 166. Ronchegallus in l. 2. num. 13. ff. de
duobus reis, Rota Genuensis in decisione 90. num.
10. & decis. 91. num. 27. Rolandus in cons. 9. nu. 21.
in cons. 14. num. 9. & in cons. 79. num. 4. libro primo
& Andreas Gailius in libro secundo obseruationū,
obseruatione 27. num 2. Hic casus nostro non con-
uenit. Secundus est casus, quando agitur de excep-
64 tione † excussionis respiciente interesse tertij posses-
soris. Hoc sanè casu opponi potest hæc exceptio
etiam post latam sententiam ad impediendum exe-
cutionem ipsius sententiæ cōtra ipsum tertium pos-
sessorem. Ita scribit Benuenutus Straccha in tracta-
tu de mercatura, in tertia particula vltimæ partis
principalis, tit. de exceptionibus num. 8. vers. secun-
do modo, qui eiusdem sententiæ refert Negusantiū
in tractatu de pignoribus, & hypothecis in octaua
parte, in primo membro num. 31. & Corneum in
cons. 55. num. 28. libro tertio. Idem decidit Rota
Genuensis in decisione 91. nu. 27. Idem docuit Ron
chegallus in l. 3. §. vbi duo num. 125. vers. ideoque
ff. de duobus reis; & idē respondit Crauetta in cons.
911. num. 7. lib. 5.

Nec repugnat quod obijcitur in vltima annota-
tione, quæ incipit. Accedit vers. demum vbi, &c.
quòd nullus ex prędictis de hoc loquitur pręter Cra
uettam in cons. 911. num. 7. qui citat Castrensem, &
Corneum paucissimis hoc affirmantes. Nam respon
detur, Benuenutum Straccham, & ab eo allegatos,
nempè Corneum, & Negusantium affirmare, hanc
excussionis exceptionem respicientem interesse ter-
tij possessoris non esse ordinis, hoc est dilatoriam,
cuius natura est, vt opponatur ante litem contesta-
tam: sed respicere interesse partis, atque ita esse ex-
65 ceptionem † peremptoriam, quæ opponi potest etiā
post litem contestatam, & in quacumque parte iudi-
cij; sicuti declarat Corneus in præallegato cons. 55.
num. 27. vers. Non obstat, quòd hæc exceptio, libro
tertio; cuius auctoritate moti sunt prædicti Negu-
santius, & Straccha. E Corneum pariter secuti sunt
Rota Genuensis, & Ronchegallus supra allegati. Et
his accedit Marcus Antonius Blancus in tractatu de
compromissis, in prima quæstione principali num.
48. qui post relatam distinctionem duorum comme
moratorum casuum, & probato responso Cornei in
dicto cons. 55. manifestius scriptum reliquit, excep-
tionem excussionis respicientem ordinem iuris esse
dilatoriam, & ob id opponi oportere ante litem con
66 testatam: Exceptionem verò † excussionis respicien-
tem interesse tertij possessoris posse post litem con-
testatam opponi. Et prædicto in loco ipse Blancus
dicto num. 48. in fine ita subiungit. Et eò magis istud
debet procedere, quando iudicium agitur ex bono,
& æquo, & non consideramus apices iuris, quod est
an excussio fuerit opposita, & de ea cognitum ante
litem contestatam nec ne, sed meram veritatem; an
principalis sit soluendo, vel potius conueniri ad hoc
ne possessor, & fideiussor molestentur, & contra om
nem ęquitatem compellantur soluere quod per aliū
debetur qui est habilis ad soluendum. Hactenus Blā
cus, qui num. 49. subiungit, hanc exceptionem op-
poni posse in quacumque parte iudicij; sicuti in ca-
su nostro propter recursum ad Excellentiss. Senatū
dicitur adhuc durare iudicium, ex quo recursus est
loco appellationis vt dicemus infra. Et hanc excep-
67 tionem excussionis † principalis debitoris, & fideius
sorum respectu interesse tertij possessoris esse funda-
tam in æquitate affirmant etiam Corneus in cons.
55. num. 28. libro tertio, Crauetta in cons. 263. num.
3. 4. & Rota Genuensis in decis. 90. num. 10. Quam
68 quidem æquitatem † sequi solet, & iure debet Excel
lentiss. Senatus, sicuti affirmant Guido Papæ in q.
29. Osascus in decisione prima num. 12. & Thesau-
rus in proœmio ad suas decisiones num. 31. propè
69 finem. Immo debet Senatus † iudicare secundum
solam veritatem, & conscientiam: vt decidit idem
Guido Papæ in dicta quæst. 29. & alijs comprobat
Grammaticus in decisione 62. num. 31. omninò vi-
dendus. Non etiam obstat quod in annotatione præ
dicta subijcitur, Crauettam in allegato consil. 911.
num. 7. citasse Castrensem, & Corneum paucissimis
hoc affirmantes. Nam respondetur, nil referre,
quòd vel multis, vel paucis affirmet quis opinionem
aliquam, si solidam adfert rationem, sicuti faciunt
Castrensis, & Corneus, qui ea vsi sunt ratione, quòd
exceptio hæc non impugnat sententiam l. Nesen-
nius §. vlt. ff. de re iudicata, & l. ex diuerso in fine ff.
soluto matrimonio. Non sanè impugnat sententiā,
sed eam moderatur, sicuti ex dicta l. Nesennius §. vl-
timo tradit Felinus in cap. exceptionem, num. 44.
vers. item fallit in exceptione quæ sententiam extra.
de exceptio. & cum Castrens. Corneo, & Crauetta
sensit Blancus in dicta quæst. prima num. 49. dum
dixit, exceptionem hanc posse opponi in quacumq;
parte iudicij, & cum Castrensis, Corneus, & Crauet
ta non habeant, quod sciam, contradicentes, ab eo-
rum sententia non est recedendum. Nec repugnat
quod obijcit Serbelloni aduocatus in tertio argu-
mento suæ allegationis, casum d. l. Nesennius. §. vlt.
ff. de re iud. esse specialem. Et quod in casu nostro
sententia non modificaretur, quòd iure non permit
titur secundum Castren. in d. §. vlt. Nam responde-
tur, casum d. §. vlt. non esse specialem: cùm extent,
& alij similes relati a glo. in l. tamen si non. ff. ad S.C.
Macedo. quæ in fi. per illa verba. Et alia causa, seo-
sit, hoc esse generale etiam in alijs casibus, in quibus
non impugnatur, sed modificatur sententia: sicuti
in casu nostro, in que opponens exceptionem non
excussi

excussi principalis debitoris, non impugnat senten-
tiam, qua Barella fuit condemnatus cùm non ope-
retur eius liberationem, sed modificat ipsam senten-
tiam, quòd scilicèt, si per excussionem debitoris cõ-
periatur, eum non esse soluendo, teneatur ipse Ba-
rella, sicuti considerat Castren. in d. §. vlt. num. 3. in
exceptione, nequis debitor in plus conueniatur quã
facere potest. Nõ etiam huic traditioni obstat quòd
subijcitur in eadem annotatione ex l. fideiussor C. de
fideiusso. vbi glo. quibus probatur, beneficium diui-
sionis post sententiam opponi non posse, & sequun-
tur communiter doctores, teste Padilla in l. prima
num. 42. C. de iuris, & facti ignora. Non responde-
tur primò, hoc esse argumentum sumptum à diuer-
so casu, sicuti duas has exceptiones, excussionis, &
diuisionis, tamquàm diuersas separatim referunt
ipse Padilla ibidem num. 43. & Ronchegallus refe-
ram infra. Præterea, & secundò respondetur, quòd
si diligenter enumerentur doctores relati à Padilla
prædicto in loco, & à Ronchegallo in l. 3. § vbi duo
num. 133. ff. de duobus reis, constabit prædictam
non esse communem; sed contrariam potius esse se-
quendam, sicuti secundum eam iudicauit Senatus
Burdegalensis, vt refert Boerius in quæst. 59. Rur-
sus, & tertiò respondetur ex sententia Bartoli in l. si
dubitet. in principio num. 4. ff. de fideiusso. post Dy-
70 num, & Speculatorem, exceptionem diuisionis † ad-
mitti etiam post sentẽtiam, si ab ea fuit appellatum,
& sequitur Padilla præcitato in loco. Itaque admis-
so citra veri præiudicium, exceptionem diuisionis
non differre in sui ratione ab exceptione excussio-
nis, dicimus quòd cùm nostro in casu recursus sit lo-
co appellationis, vt dicemus infra, admittenda est
71 hæc excussionis † exceptio ad impediendam senten-
tiæ executionem. Non obstat demùm quod in fine
prædictæ annotationis ita legitur. Et magis obstat,
72 quod si facta excussione, † reperiretur principalis sol
uendo, exceptio excussionis de dilatoria efficeretur
peremptoria, excludendo in totum ipsam sententiã,
vt per glosam magnam vers. item dubitatur de illa
in l. 3. ff. de exceptio. vbi doctores, & optimè Purpur.
in cons. x77. num. 3. & 4. Nam respondetur, obiectio-
nem retorqueri, quandoquidem demonstrauimus
supra in prima responsione ad secundum hoc prin-
cipale argumentum, exceptionem excussionis respi-
cientem ordinem iudicij, de qua nostra non est di-
sputatio, esse quidem dilatoriam: exceptionem verò
excussionis respicientem interesse tertij possessoris
esse peremptoriam, & consequenter opponi posse in
quacunque parte iudicij, sic & ad impediendam sen-
tentiæ executionem. Et hoc admittit Purpuratus in
dicto cons. 277. num. 3. qui post alios dixit, hanc ex-
73 cussionis † exceptionem esse anomalam, hoc est inæ-
qualem (anomali hæc est propria significatio) cùm
possit opponi ante litem contestatam tamquam di-
latoria, & post ipsius litis contestationem, vt perem-
ptoria.
Respondetur secundò principaliter, nostro in ca-
su agi de fideiussione, & promissione indemnitatis, in
qua exceptio excussionis principalis debitoris op-
poni potest quandocunq. sicuti in specie docuit Bal-
dus in cap. ex rescripto. num. 2. in fine de iureiuran-
do. Nec vrget quod dicitur in tertia apostilla, quæ
74 incipit. Quod verò Barella; statutum † huius ciuita-
tis 189. adimere exceptionem excussionis etiam quò
ad tertium possessorem, & in foro, & praxi sic obser-
75 uari. Nam respondetur, statutum † loqui de fideius-
soribus propriè, non autem de ijs, quibus promissa
est indemnitas, sicuti attigimus supra, & post Ca-
stren. in cons. 239. num. 2. lib. 1. annotauit Carpanus
ad dictum Statutum 189. & manifestius in terminis
nostris egregiè respondit Alciatus in resp. 38x. num.
5. vers. fortius dico. Et præterea de hac praxi, & sty-
lo non constat, sed probari debuit, cùm sit quid fa-
cti, vt in terminis huius statuti respondit Alciatus in
cons. 415. num. 2. secundùm impressionem antiquã
Lugdunensem, quòd sanè responsum fuit ab Alciato
redditum ad comprobationem dicti responsi 382.
vbi num. 5. vers. fortius dico, &c. idem sensit. Quin-
imò vtroque in loco censuit Alciatus, prædictum sta-
76 tutum † seruandum non esse ab Excellentissimo Se-
natu, nec in territorio Nouariensi: quia (inquit Al-
ciatus) cùm actio hypothecaria (hanc mouisse Ser-
bellonum nostro in casu apparet) sit in rem actio,
attendi debet locus rei; atque ita non extenditur
(scribit Alciatus) extra pro bonis sitis extra territo-
rium statuti.
Nec prędictis repugnat quod legitur, & obijcitur
in vltima apostilla, & annotatione illius mei primi
responsi: quæ sanè annotatio incipit. Accedit quod,
&c. non esse locum excussioni Parpalionei debito-
ris principalis ad beneficium, & fauorem Barellæ
tertij possessoris, propterea quòd Pernatus in instru-
mento, quo se obligauit erga Serbellonum, consti-
tuit, se tenere, & possidere eius nomine bona sita in
agro Nouariensi. Quo casu de iure communi excussio
77 † euitari potest, iuxta l. vl. C. de acquir. possess. & latè
ego ipse scripsi in commentarijs de recuperanda
possessione, remedio 14. quæst. 7. num. 28. Nam re-
spondetur, primò, constitutum nostro in casu nihil
penitus operari, vel ex eo demostratur, quod apposi-
tum fuit super promissione facta à Pernato de præ-
stando Serbellonum indemnem, eumq. releuare, &
liberare; quam quidem promissionem diximus su-
pra esse conditionalem, nempè si Serbellonus ipse
erit molestia aliqua affectus, vel patiatur aliquod
damnum causa fideiussionis a se factæ pro Parpalio-
neo, quæ sanè conditio non euenit, cùm nec mole-
stiam, nec damnum se fuisse passum probauerit Ser-
bellonus. Conditione itaque hac non verificata, clau-
sula constituti nihil potuit potestq. operari; sicuti in
specie scriptum reliquerunt Oldradus, Ancharanus,
Guido Papæ, Alexander, Ruinus, Bertrandus, &
Decius, quos retulit, & probauit Tiraquellus in tra-
ctatu de iure Constituti, in decimaquinta ampliatio-
ne. Respondetur secundò, admisso citra veri præ-
iudicium, quòd clausula hæc constituti operata esset
suum effectum; attamen dicimus, quod obiectio, &
argumentum posset procedere, quando expressè mo-
tum, & intentatum est remedium d. l. vlt. secuti si a-
ctum fuit actione hypothecaria, secus cõtigit nostro
in casu, in quo lata etiam fuit sententia, in qua clarè
dicitur bona esse relaxanda in vim pignoris, & hypo-
thecæ. Ita in terminis post alios decidit Thesaurus in
deci. 53. num. 4. & præter ab eo allegatos idem in
terminis nostris respondit Corneus in cons. 85. nu. 3.
lib. 4. qui ad rem nostram omninò videndi sunt.
Hæc habui quæ hac de controuersia scriberem;
erronea autem, & ad rem non spectantia an scripse-
rim, sicuti in annotationibus incerti auctoris imita-
tus sum, aliorum sit indicium, præsertim Excellen-
tissimi Senatus, cuius studium, diligentiam, & æqua-
nimitatem, non est quod expostulem, & requiram:
cùm amplissimus ille ordo optimè norit, quæ suæ
sunt partes in iustitiæ administratione.

Quin-

Quinque annotationes incerti auctoris ad margines primi responsi à me pro Barella redditi, quibus crediderim abundè satisfactum ex scriptis in secundo hoc responso.

Annotatio prima.

POtest vno verbo responderi ad totam hanc scripturam D. Menochij nihil prorsus eam facere ad id, de quo agitur. Quæstio enim est vtrum concedi debuerit Barellæ recursus aduersus sententiam latam in causa cridarum, qua declaratum fuit bona Romagnani empta a Pernatis, & posita per eum ad cridas esse hypothecata Serbellono anteriori ipso Barella, & cõsequẽter vtrũ rectè Senatus Barellæ hũc recursum denegauerit, D. Menochius duo tantùm dicit vnum quod Barella habet exceptionem excussionis; Alterum, quod constitutio remouens appellationem, & querelam à sententia lata in causa cridarum, non censetur prohibere recursum, & in fine concludit petitum recursum omninò admittendum esse.

Annotatio secunda.

QVod attinet ad primum, si diceret D. Menochius, exceptio excussionis competit Barellæ, & iudex cridarum per eius sententiam illam sustulit, tunc rectè inferre posset, ergo recursus concedi debuit Barellæ aduersus sententiam eum grauantẽ dum sustulit exceptionem, ei iure competentem, sed ipse contendit exceptionem excussionis non esse sublatam per dictam sententiam, immò probare nititur posse nunc Barellam in eius executione illam opponere igitur concesso (citrà veri præiudicium,) quòd exceptio executionis competat Barellæ, tantum abest vt ex hoc inferri possit petitum recursum ei concedendum fuisse, vt immò contrarium pœnitus inferatur, nam si ius Barellæ nouiter adinuentũ per D. Menochium, (vt ipse dicit) totum consistit in hac exceptione, quæ secundum eum non est sublata per sententiam, non potest Barella dicere se grauatum à sententia, & consequenter recursus ei concedi non potuit.

Annotatio tertia.

QVo ad secundum, apud Senatum dubitatum nunquam fuit, vtrum recursus ex dispositione Const. prohibitus esset, nec ex eo cap. fuit denegatus, sed ea ratione, quia degustatis meritis comperuit Senatus nullum dari fumum iniquitatis dictæ sententiæ præsertim inspectis tantùm iuribus productis, & deductis in terminis cridarum, & ideo admissis etiam in hac parte scriptis per D. Menochium, patet non inferri quòd recursus concedi debuerit.

Annotatio quarta.

QVòd verò Barellæ competat exceptio excussionis, licèt quò ad recursum concedendum, vel denegandum, nihil hoc referat, facilè erroneum ostenditur, Nam D. Menochius, vt euitaret Statutum Mediolani adimens exceptionem excussionis fideiussoribus, atque etiam tertijs possessoribus secũdum praxim huius fori, dixit, Pernatos promisisse indemnitatem Serbellono, oblitus hoc loco facti per eum recensiti, & ipsius instrumenti, in quo apertè Pernati vltra promissionem indemnitatis promiserunt releuare Serbellonum ab obligatione, quam ipse susceperat pro Parpaleon eo ad instantiam ipsorum, & ad eum ista tutũ, præter hanc responsionẽ, quę in facto non subsistit, nihil aliud respondeatur. constat exceptionem excussionis nunquam Barellæ competijsse, & quia illius Aduocati optimè de statuto, & fori obseruantia edocti sunt, illarum si eam nunquam frustra opponere curarunt.

Annotatio quinta.

ACcedit quod in dicto instrumento Pernatus obligans Serbellono omnia eius bona sita in agro Nouatiensi constituit se illa ipsius nomine possi-
76 dere, quo casu de iure communi excessio† euitari potest. iuxt. l. fin. C. de acquir. possess. latè idem D. Menoch. remedio decimoquarto, quæst. 7. Demum vbi competijsset exceptio excussionis, cùm nec ante litẽ contestatam, nec ante sententiam, illam Barella opposuerit, non ita facilè admittendum esset, quòd in executione opponi posset. Nam ex multis ad hoc per D. Menochium citatis, nullus de hoc loquitur præter Crauettam in cons. 91 1. num. 7. qui citat Castren. & Corn. paucissimis hoc affirmantes, quibus obstare videtur tex. cũ gl. in l. fideiussor C. de fideius-
77 so. quib. probatur beneficiũ diuisionis† post sententiã opponi non posse, sequuntur Doct. cõmuniter teste Padill. in l. 1. num 42. C. de iur. & facti ignor. & magis obstat, quod si facta excussione reperiretur principalis soluendo exceptio excussionis de dilatoria efficeretur perhemptoria excludendo in totum ipsam sententiam, vt per glo. magnam, vers. Item dubitatur de illa in l. 3. ff. de except. vbi Doct. optimè Purpur. cons. 277. nu. 3. & 4. sed non expedit de hoc nunc contendere, cùm, & tota hæc cognitio circa hanc exceptionem nihil pertineat ad punctum controuersum, & satis, ex alijs relatis appareat ab initio non competijsse Barellæ hanc exceptionem, & quòd illum, nec opposuit in iudicio exequutionis iam concessè, & ferè perfectè, nec hoc tempore opponere curat.

S V M M A R I V M.

1 *Donatio à liberalitate Principis originem habens potest ab eodem reuocari ad libita expressa, & num. 2.*
3 *Clausula, ex certa scientia, operatur vt Princeps præsumatur sciuisse se alteri præiudicta, & nu. 4.*
5 *Clausula, non obstant, &c. validat Rescriptum aliàs nullum quoad tertium.*
6 *Rescriptum, & concessio aliàs nullam, validatior ex clausulis insertis tum præsertim ex clausula de plenitudine potestatis.*
7 *Possidere aliquos præsumitur titulo proprio, nu. 8.*
9 *Const. principali titulo de feudis l. ne beneficiorum, est iuri communi congrua quia scilicet donationes Principum principali non transeunt ad extraneor.*
10 *Feudum licet alienetur retinet natum feudi.*
11 *Qualitatis substantialis mutatione nouus actus constituitur.*
12 *Alienabile res semel alienata, tum fieri semper alienabilis contra legem.*
13 *Feudalis rei alienationis prohibitio esse est realis.*
14 *Feuda etiam iure communi non transeunt ad spurios.*
15 *Rationis identitatis parificat res, & personas.*
16 *Spuris non succedit testatori nobili.*

CON-

CONSILIVM MCCXXXXV.

INITIVM A DOMINO.

DOnatio bonorum Pagazani facta anno 1442. à Duce Philippo Maria Francisco de Isacchis iure fuit, & potuit reuocari à Duce Francisco Sfortia, noua donatione à se anno. 1454. facta Petro Francisco, Sagramoro, & Ambrosio Vicecomitibus. Non enim dubium est, quin donatio illa facta Isacho fuerit ex mera ipsius Ducis donatoris liberalitate, cùm in donationis instrumento nullum sit verbum, quòd Dux ipse donauerit propter aliqua singularia Isachi merita, vel ob aliquam summam pecuniarum ipsi Duci numeratam; Et propterea potuit deinde Dux Franciscus donationem ipsam reuocare. Nam hæc est recepta doctorum sen-
1 tentia, Principem † posse priuilegium, & donationem à se sua liberalitate alicui factam pro sui libito reuocare, & alteri donare. Ita egregiè respondit Castren. in cons. 178. Donatio prædicta colum. 2. vers. item secundò, quia, &c. lib. 1. cùm dixit, Principem posse sine iniuria donare alteri rem priùs à se vni donatam: Et primum donatarium conqueri non posse; quia Princeps potest dicere, meum (inquit Castrensis) non tuum tibi nego, iuxtà l. assiduis. C. qui potio. in pigno. hab. Et Castrensem in specie, & claris nostris terminis secutus est Decius in cons. 191. num. 2. in fine, & si corruptè eum refert in cons. 105. Et idem in specie donationis factæ à Duce Mediolani respondit Ripa in lib. 2. responsorum cap. 3. in fine iuncto. num. 4. vers. respondeo, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et accedit quod scribunt Baldus in l. qui se patris num. 10. C. vnde liberi, & Angelus in l. Antiochensium ff. de
2 priuil. credito. Principem posse etiam † sine causa reuocare priuilegium à se concessum. Baldum, & Angelum secuti sunt Alex. in cons. 216. num. 16. in fine, lib. 2. Et in cons. 155. nu. 13. lib. 6. Socinus Sen. in cons. 87. num. 12. & 13. Decius in cap. quæ in ecclesiarum num. 36. de constit. Gozadinus in cons. 8. num. 38. & in cons. 14. num. 9. Paris. in cons. 11. nu. 2. lib. 1. & Brunus in cons. 1. num. 50. & in cons. 21. num. 12. qui respondit de eadem facti specie cum Decio in dicto cons. 191. Ægid. Boss. in tract. causa. crimina. in titulo de Principe. num. 14. & num. 22. & Melchior Palaez de maioratu in prima parte quæst. 20. num. 1. & Peregrinus in Tract. de iure Fisci lib. 1. §. hactenus num. 27. vers. sed contra quòd Princeps, &c. Et quemadmodum præfatus Dux Franciscus potuit donationem à se, seu suo antecessore Isacho factam reuocare, & alteri nempè Vicecomitibus facere: sic etiam voluit; sicuti suam hanc voluntatem significat confectum donationis instru-
3 mentum, adiecta clausula; † ex certa scientia, quæ operatur, vt præsumatur, Principem scivisse donationem iam alteri factam, vt in specie respondit Castren. in dicto cons. 178. Donatio. col. 2. in prin. vers. secundò quia dixit lib. 1. quem magis in specie secutus est Decius in dicto cons. 191. num. 3. qui respondit, Regem Galliarum effectum Ducem Mediolani reuocare potuisse, & voluisse donationem factam a Duce Ludouico magistro Ambrosio de Rosate, & eam facere magistro Gabrieli Bruneo, atque ita secundam ipsam donationem præualere illi primæ.
4 Regis autem voluntatem præiudicandi † magistro Ambrosio talem fuisse colligit Decius ex clusula illa, ex certa scientia, & subiungit ipse Decius num. 4. ex aliorum sententia; quod non debet quis audiri, quando Princeps facit aliquid ex certa scientia. Et accedit quòd omne ius alioqui competens dicto Isacho fuit sublatum illique derogatum ab ipso Duce Francisco, qui donationem a se factam Vicecomi
5 tibus valere voluit, non † obstantibus aliquibus legibus, statutis, decretis, ordinibus, aut alijs in contrarium facientibus. Ita sanè ex sententia Bartoli in l. vlt. C. si contra ius vel vtil. publ. respondit Alex. in cons. 155. num. 8. lib. 6. Et principem voluisse derogare, & tollere ius tertij, quando concessionem alicui facit, satis significant clausulæ, ex certa scientia
6 &c. de plenitudine † potestatis, &c. & non obstante, &c. sicuti adhibitæ sunt in donatione hac Vicecomitibus facta, respondit idem Alex. in cons. 101. nu. 9. lib. 1.

His constat, per secundam donationem translatum fuisse omne dominium horum bonorum Pagazani in dictos Vicecomites, atque ita nullum fieri potuisse fundamentum super titulo Isachi: sed super titulo Vicecomitum, quos constat non semel exactis, & subsecutis voluisse semper possidere ex titulo proprio quàm ex illo Isachi. Hoc sanè significant illæ multæ repetitæ protestationes in instrumenta transactionis inter se ipsos Vicecomites, & Isachum quòd sine præiudicio, & cum reseruatione sui dominij, & possessionis accepiabant ipsi Vicecomites omnem remissionem iuris ab Isacho factam. Præterea, & secundò idem significant verba sententiæ latæ à Magistratu Ordinario anno, 1579. die prima Decembris, quæ testantur, Cararam procuratorem Vicecomitum produxisse donationem suis antecessoribus factam anno 1454. à Duce Francisco, cuius virtute lata fuit sententia pro ipsis Vicecomitibus.

Tertiò accedit, quòd anno die coram Magistratu Extraordinario Domini Galeacius; & Alfonsus Vicecomites asseruerunt, Pagazanum comprehendi sub donatione facta à Duce Francisco anno 1454. Sagramoro, & Petro Francisco Vicecomitibus, atque affirmarunt, se esse in possessione dictorum bonorum ex titulo Ducis Francisci, & non Isachi.

Quartò dicimus, quòd etiamsi admitteremus, rē esse dubiam, quo scilicèt titulo possiderint Vicecomites vel proprio, vel illo habito ab Isacho, dicen-
7 dum esset, possedisse ex titulo † proprio. l. quædam mulier ff. de rei vind. & l. 2. C. de aeq. possess. & latissimè differui in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumptione 67. Præambulus autem titulus Vicecomitum est donatio eis facta à Duce Francisco.

Quintò confirmantur prædicta ea iuris præsum-
8 ptione, qua dicimus, possidentem † rem aliquam præsumi suo iure, non autem iure alieno, vel alieno nomine possidere. Sic sanè scripsi in dicta præsumptione 67. num. 13. post Bartolum Salicetum, Alexandrum, Parisium, Rolandum, & Nattam ibi relatos.

Verùm duo obijci audio ad demonstrandum, Vicecomites non ex proprio titulo donationis sibi factæ à Duce Francisco, sed illo Isaschi possedisse.

Primò adducitur, quòd per Franciscum Bernardinum Vicecomitem, bona prædicta fuerunt

posita

posita ad cridas anno 1492. id quòd factum non fuisset, si ipsi Vicecomites possedissent ex proprio titulo.

Respondetur, sicuti aduerti fuisse responsum à doctissimo D. Gallarato, ex hac positione ad cridas inferri non posse, quòd Vicecomites possiderent nõ titulo proprio, sed illo Isachi: cùm simul stare possit, quòd hæc bona fuerint ad cridas à Vicecomitibus posita; & quòd ea ipsi Vicecomites possiderent ex titulo donationis sibi factæ à Duce Francisco. Nam ex quo ipse Dux noluit teneri de euictione donationis sibi factæ, nisi pro suo dato, & facto tantùm, conueniebat, & è re erat, quod dictus Franciscus Bernardinus poneret bona hæc ad cridas, vt sciret an ipsa bona essent, vel facto ipsius Ducis, vel alicuius sui antecessoris alicui obligata, vel libera, ita quòd possent transire ad ipsorum Vicecomitem, successores.

Secundò obijcitur Vicecomites contendisse aliquando coram Magistratu Ordinario, se pro his bonis Pagazani non teneri persoluere annatam, quæ præstari debet, & solet Principi ab his, qui ab ipso Principe titulo gratuito consecuti sunt aliqua bona. Et ea quidem de causa recusasse visi sunt Vicecomites prçstare annatam Ducibus, quia non ab ipso Duce bona hæc fuerant assecuti, sed acquisiuerant ab Isacho.

Respondetur, Vicecomites non ea de causa recusasse præstare annatam propterea quod à Duce bona hæc non habuerint: sed quia prætendebant se tãquam ex descendentibus ab antiquis Ducibus, & ex eorum stirpe non teneri ad aliquam annatam: sed conseruari debuisse immunes, sicuti se in quasi possessione non soluendi annatam esse prætendebant. Et hæc quidem causa recusationis soluendi annatã tanto magis est vera, & probabilis, quantò minus vera est sed improbabilis illa. quòd Vicecomites acquisierint hæc bona ab Isacho; quia sicuti Isachus, & eius descendentes, si possidere contigisset hęc bona, obligati fuissent soluere annatam: sic & Vicecomites habentes causam ab ipso Isacho: cùm res transire soleat, & debeat cum suo onere: sicuti dicemus infra in secundo argumento secundi capitis.

Cæterùm etsi (citra veri præiudicium tamen) admittimus, Vicecomites acquisiuisse bona hæc ab Isacho atque ita ab eo titulum fuisse consecutos, ac ea possedisse, & nunc etiam possidere causa illius tituli; Verum tamen adhuc ij Vicecomites rei conuenti tamquam horum bonorum incapaces ad eorum successionem non possunt nec debent admitti. Nam licèt Dux Philippus Maria donauerit dicto Isacho bona hæc, pro se, & quibus dederit, ac alijs amplis verbis, quæ sui natura significant, bona hæc potuisse alienari, & transferri in quemcunque tam masculũ quàm fœminam, ac etiam in illegitimos, & spurios:
9 attamen noua † Constitutione huius Dominij, in tit. de feudis. cap. ne beneficiorum memoria. sancitũ fuit, quòd donationes factæ quibuscumque verbis non transeant ad alios, quam ad descendentes ipsorum donatariorum masculos legitimè natos. Quæ quidem declaratio, & restrictio iure fieri potuit; sicuti in terminis antiqui decreti, ex quo sumptum est prædictum caput. Ne beneficiorum memoria; respondit Ripa in lib. 2. responsorum, cap. 3. incipit. Visis instrumentis num. 8. & 9. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem. Quocirca duplici ex capite Domini Vicecomites rei cõuenti admitti nõ possunt ad successionem horum bonorum donatorum siue consideramus donationem factam Isacho à Duce Philippo Maria, siue factam Vicecomitibus à Duce Francisco.

Et quidem primum caput est, quòd prædicta noua Constitutio declarauit, & restrinxit, quòd ipsę donationes transire non possent ad extraneos, sed solũ ad descendentes donatarij. Cum ergo Isachus donatarius transigendo alienauerit ius, quòd in his bonis habere prætendebat in extraneos nempè in Vicecomites, sequitur dicendum, alienationem fuisse nullam, & consequenter Vicecomites reos conuentos non posse in ea facere aliquod fundamentum. Nec repugnat, si dicatur, constitutionem non comprehẽdere alienationes factas in extraneos ante annum 1490. Sicuti facta fuit ab Isacho, qui iam anno 1454. transigendo transtulerat ius suum in Vicecomites; quia respondetur, alienationem hanc factam non fuisse mediante concessione aut licentia à Duce, & Principe obtenta per adeptionem possessionis, sicuti disponit ipsa Constitutio in dicto cap. Ne beneficiorum memoria, vers. Noluerunt tamen, &c. Non enim apparet, quòd Isachus dum voluit transigere atque ita alienare, impetrauerint à Duce tunc Mediolani sic transigendi, & alienandi in Vicecomites à se non descendentes. Nec ipsi Vicecomites tunc in executione dictæ trãsactionis, & alienationis adepti fuerint aliquam possessionem.

Alterum, & secundum caput, quo Vicecomites rei conuenti admitti non possunt ad horum bonorũ successionem est; quòd sunt illegitimè nati, & consequenter exclusi à prædicto cap. ne beneficiorum memoria. Et si enim (citra veri tamen præiudicium) admittimus validam fuisse transactionem, & consequenter alienationem ab Isacho in illos antiquos Vicecomites factam: Attamen prædictum cap. Ne beneficiorum memoria ita excludit hos Vicecomites illegitimè natos reos nunc conuentos, sicuti exclusisset filios illegitimos Isachi, si non alienasset, sed perseuerasset in possessione horum bonorum donatorum. Quæ quidem sententia permultis his rationibus, & argumentis vera demonstratur.

Primò quia quò ad Ducem, qui donauit, eadem est donatio, siue illa sit apud Isacbum, siue apud Vicecomites, qui ius Isachi mediante transactione acquisierunt. Ita dicimus de feudo, quod non differre à donatione facta à Principe ostendit præcitata noua constitutio in dicto cap. Ne beneficiorum memo-
10 ria; feudum † enim etsi à vasallo alienatur in extraneum etiam consensu, & licentia domini, non desinit esse feudum, & feudi iam concessi naturam retinere quò ad ipsum dominum; sicuti respondit Ruinus in cons. 15. num. 3. vers. nec obstat lib. 1. cum dixit, non censeri mutatam naturã feudi, etiamsi alijs personis extraneis de alia agnatione concessa sit noua inuestitura. Quod autem dici solet mutatione
11 qualitatis † nouam formam, & nouum actum constitui, intelligitur quando qualitas substantialis immutatur, vt declarant idem Ruinus in cons. 35. num. 9. in fine, lib. 1. & Gozadinus in cons. 84. num. 12. Itaque quemadmodum donatio hæc non potuisset trãsire ad filios, & descendentes illegitimè natos ex Isacho, vt disponit dictum caput. Ne beneficiorum memoria; sic nec potest transire ad hos Vicecomites illegitimè natos ex descendentibus illorum Vicecomitum, qui successerunt in illud ius Isachi.

Secundò confert quod dicimus, res transire cum suis qualitatibus, & oneribus, quando de vna in alteram personam transferuntur. sicuti scribunt glo. & Doctores in l. rescripto. §. sciendum. ff. de muneribus & honoribus, & fusè comprobat Crauc. in cons. 217. num. 5.

num.5. Illud ergo onus illaq́. qualitas existens in donatione facta Isacho, ne scilicet donatio ipsa transiret ad illegitimè natos censetur translata in Vicecomites, in quos Isachus bona hæc donata transtulit; nempè ne illegitimè nati ex ipsis Vicecomitibus succedant in his bonis.

Tertiò, vel ea ratione à fortiori ducta comprobatur prędicta, quod quando res sui natura non est alie-
12 nabilis † ob legis, vel hominis prohibitionem, si contingat illam à possessore semel alienari; attamen non efficitur perpetuò alienabilis, sed retinet primam sui naturam. Ita declarando. l. pater filium. § quindecim. de leg. 3. tradunt Bart. in l. peto. §. fratre de leg. 2. Castren. in l. voluntas. in fine. C. de fideicom. Deci. in conf. 69. in fine, & Alciatus resp. 136. num. 2. & resp. 565. in fine secundum impressionem antiquam Lugdunensem: & alijs multis comprobat Rosenthalus in tract. feudorum, cap. 9. conclusio. 59. num. 3. qui num. 4. adiungit, prohibitionem alienationis rei
13 fęudalis esse magis in rem, & ob id realem appellati à Sigismando Loffredo in cons. 7. num. 62. vers. tertiò limitatur, & a Crauetta in responso pro Genero. num. 489. Idem ergo dicendum in donatione facta à Principe, quàm non diferre à feudo, vt nostro in casu, diximus supra. Sic ergo, & nostro in casu donatio à Duce Philippo Maria, facta Isacho non transmissibilis ad illegitimè natos etiamsi semel ab ipso Isacho fuisset ad aliquem illegitimum translata, dici non potest effecta transmissibilis ad hos Vicecomites illegitimè natos.

Quartò huc facit alia consideratio sumpta à multo magis, nempè, quòd sicuti Isachus si vixisset, & filios, vel descendentes suscepisset ex illicito coitu non potuisset ad eos expressè transmittere bona hæc sibi donata, prohibente non solùm prædicto capite. Ne
14 beneficiorum memoria, sed etiam † iure communi, nempè ca. 1. §. naturales, in tit. si de fęudo sit contentio inter dom. & vasall. vbi Doctores, quo de fęudo, quod est donationis species. Rosenthalus de fęudis, cap. 3. conclus. 11. num. 12. sic sancitum est. Ita multò magis non potuit ipse Isachus transigendo cum Vicecomitibus tacitè transmittere ius, & facultatē, vt illegitimè nati ex Vicecomitibus succederent in hac donatione.

Quintò ad rem quoque nostram pertinet, quòd quando eadem est, & militat ratio in vna re, & persona, vt, & in altera, ita vna. ac altera in dispositione, & actu continetur, vt & altera. l. illud, in princ. ff. ad legem Aquil. & multis egregiè comprobat post alios Crau. in cons. 183 num. 3. Atqui ratio, qua noua huius Dominij Constitutio in dicto capite. Ne beneficiorum memoria, prohibet fęuda, & bona donata a Ducibus posse transire ad illegitimè natos non est propriè illa, ne memoria collati beneficij a Principe pereat; quia alioqui conseruaretur legitimatis ipsis illegitimè natis, sed illa est, quia nō pręsumitur, Principem ge[illegible] nobilem, virumq́. insignem voluisse fęudum, vel rem a se donatam peruenire debere ad illegitimè natum, immò nec ad legitimatum, cum ij notati dicantur infamia quadam facti, quam viri nobiles, & in dignitate positi abhorrere dicuntur. Ita rationem hanc de fęudo loquentes probant Butrius in cap. per venerabilem. col. pen. qui filij sint legit. Alex. in cons. 25. num. 4. in cons. 67. nu. 5. & in consil. 94. num. 5. lib. 1. & Curtius Iunior in tract. de fęudis in tertia parte. num. 39. vers. quæ autem sit ratio. Et accedit similis ratio, qua scribunt permulti, testatorem genere nobilem non præsumi vocasse illegitimè
16 † natos ad successionem à se relictis fideicommissi. Sic sanè quamplurimi, quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 78. num. 23. & multis sequen. Porrò hæc ratio, quæ militat, & locum habet contra illegitimè natos ex primo immediatoq́. Principis donatario, vel vassallo, ita pariter procedit contra illegitimos ex secundo, & mediato donatario, & vasallo, vt nostro in casu.

SVMMARIVM.

1 *Possessio probatur perceptione fructuum, ex receptissima.*
2 *Pensiones sunt loco fructuum, & probant possessionem, & num. 3.*
4 *Possessio probatur perceptione fructuum, ab alijs meo nomine facta.*
5 *Possessio non probatur locatione sola.*
6 *Possessio probatur ex fructuum perceptione.*
7 *Locationes plures probant possessionem.*
8 *Possessio probatur ex sola locatione vbi tertius non possidet.*
9 *Possessio non probatur per solutiones conductoris, sed requiritur expulsio contra tertium.*
10 *Possessoris actus factis possidente adeò probat potius turbationem.*
11 *Colonum recognoscentem alium transferunt possessionem.*
12 *Possessio probatur ex recognitione coloni.*
12 *Possessio probatur partis confessione.*
14 *Dominium probatur per confessiones inter eosdem.*
19 *Peruenire quid significet.*
16 *Possessionis in hæredem continuatio fit verbis, & factis.*
17 *Possessorium omne remedium excluditur dominij exactione.*
18 *Possessionem acquiri ab hæredibus.*

CONSILIVM MCCXXXXII.

INITIVM A DOMINO.

QVatuor sunt solidæ rationes, & argumenta, quæ manifestè satis ostendunt, D. Dominionū Abduam esse in possessione bonorum primogenituræ à Domino Octauiano eius patruo magno constitutæ.
1 Primò, possessio † rei immobilis probatur esse apud eum, qui percepit percepitq́. fructus. l. Titia. ff. de solutio. l. 2. C. de acquir. possess. & l. litibus. C. de agricol & censitis. lib. 11. & affirmant quamplurimi, quos longa serie congessi in commentarijs de retinenda possess. remedio 3. num. 564. Et illis accedunt nunc Ioseph Mascardus in tractat. de probationibus, conclus. 1183. & Rota Roma. in decis. 506. num. 4. in 1. parte, in nouissimis. Et idem
2 quando quis percipit pensiones, † quę loco fructuum sunt, sicuti scripsi in dicto tertio remedio. num. 567.
3 Quæ quidem receptissima † sententia locum habet etiam, quādo alter meo nomine, vel mandato fructus
4 percipit. Nam, & tunc dicor ego possidere. † Ita sanè scripsi in dicto tertio remedio retinendę possessionis. num. 565. ex sententia Ripæ in l. 1. num. 109. ff. solu. matrim. Porrò in casu hoc nostro constat. D. Dominionum percepisse superioribus annis fructus dictorum bonorum primogeniturę, & consequenter bona ipsa possidere. Nam D. Io. Antonius Abdua

Ee tutor,

tutor, & administrator bonorum dicti D. Dominioni, & fratrum suorum in libris administrationis tutelæ, & curæ particulariter, & separatim conscripsit parcellas perceptorum fructuum huius primogenituræ in caput (vt dici solet) D. Dominioni, cuius fratres in calculis deinde inter se confectis confirmarüt & comprobarunt, liberandum ipsum administratorem. Et rursus idem administrator nomine eiusdem D. Dominioni, & primogenituræ, ex reditibus dictorum bonorum primogenituræ acquisiuit duos census alterum librarum sex millium à D. Io. Baptista Latuada; alterum à Regia Cam.

Secundò, vel ex eo etiam probatur possessio, Domini Dominioni, quòd D. Camillus eius frater nunc aduersarius tamquam ipsius D. Dominioni procurator in instrumento vnius census à se empti, & acquisiti à Galeacio Mayno confessus, & protestatus est, se acquisiuisse censum hunc ex reditibus primogenituræ spectantis dicto D. Dominiono. Qui sanè actus, & confessio operatur, vt ipse D. Dominionus dicatur adeptus possessionem horum bonorum primogenituræ. Nam medio procuratoris possessionem acquiri, respondit Vulpianus in l. 1. §. per Procuratorē. ff. de acquir. possess. vbi Doctores. Et hanc D. Pauli confessionem, & actum non potest ipse D. Paulus Camillus improbare, iuxta l. cùm à matre. C. de rei vindicat. & latissimè disserui in cons. 89. colum. 2. & 3. lib. 1.

Tertiò accedit, quòd dictus D. Dominionus anno 1604. die 10. Augusti locauit dicta bona primogenituræ conductoribus, qui nunc colunt ipsa prædia, & ab eis hoc anno 1606. die 18. Martij recepit pensiones præteritorum annorum. Ita quoque idem D. Dominionus suo proprio nomine locauit nouis colonis vineam, & viridarium Palatij Fagnani, quæ sunt ex bonis primogenituræ: & pensiones recepit superiore anno. Quæ sanè locationes, & pensionum receptiones manifestè probant D. Dominionum esse in possessione horum bonorum primogenituræ. Nam & si
5 ex sola locatione † rei immobilis non probatur possessio contra tertium. l. conductor. C. locati, & ea. inter dilectos. §. vlt. de fide instrum. & scribunt Baldus, Butrius, Socinus Sen. Afflictus, & alij multi quos cōmemoraui in præcitatis commentarijs de retinenda possessione, remedio 3. nu. 571. Verùmtamen quādo
6 cum ipsa locatione † concurrit pensionis mercedisq. receptio, satis probatur ipsa rei possessio etiam contra tertium. Sic sanè declarant præcitati ferè omnes Doctores, quos secutus sum in dicto remedio 3. num. 572. & accedunt nunc Paris. in cons. 104. num. 19. & multis subsequen. lib. 1. Craue. in cons. 4 t t. num. 62. lib. 3. & alij quamplures congesti à Mascardo in trac. de probatio. conclus. 1181. nu. 3. Idem est, quando
7 plura extant locationum † instrumenta, vt scripsi in eodem loco nu. 573. ex sententia Socini Sen. in consi. 187. col 6. lib. 2. & idem affirmant Craue. in d. consi. 411. nu. 63. & Mascardus in dicta conclus. 1181. nu.
8 11. Quinimò sola ipsa rei locatio † probat, locatorē esse in possessione ipsius rei à se locatæ, quando tertius non possidet. Ita post Baldum, Alexandrum, & Gabrielem scripsi in dicto 3. remedio. nu. 574. versic. declaratur quartò. Et accedit Mascardus in dicta conclus. 1181. nu. 10. qui alios commemorat. Quòd verò in casu nostro Domini Paulus Camillus, & Hercules tempore locationum factarum à D. Dominiono possiderent hæc bona primogenituræ, non constat, vt dicemus infra. Nec repugnat quod obijcitur prædictam locationem, & pensionis receptionem factam fuisse in fraudem dictorum Dominorum Pauli Camilli, & Herculis, cùm facta illa fuerit pendente lite. Nam respondetur, locatione fuisse factam antequam dicti fratres petijssent perceptum asfociandi; & confessio de pensione recepta fuit facta in executione locationis antea factæ: atque ita omnis fraus cessat; & præsertim quia iam D. Dominionus multos annos ante impetratum dictum præceptum adeptus est possessionem horum bonorum medio curatoris, & administratoris ipsorum bonorum, vt ostendi supra in primo argumento. Non etiam repugnat alia obiectio a parte aduersa considerata, locationem & pensionis receptionem non probare locatoris possessionē, quando tertius possidet; vt in specie scribunt Afflictus in decis. 325. nu. 1. & 2. & Alba in cons. 244.
9 nu. 1. lib. 2. & quod recognitio coloni, & † conductoris non sufficit ad effectum, vt in præiudicium prioris possessoris illi locatori dicatur acquisita possessio; sed sit necessaria expulsio: respondetur Aretin. in cons. 32. col. pen. vers. his modo, Decius in cons. 400. nu. 9. Berous in cons. 42. num. 22. lib. 3 & Surdus in cons. 117 nu. 12. 14. & 15. lib. 1. & idem decidit Afflictus in decis. 325. nu. 4. & in decis. 331. nu. 7. Et stante hac possessione dictorum Dominorum Pauli Camilli & Herculis dicendum videtur, quòd actus possessorij desijt facti a D. Dominiono potius probant turbationem quam possessionem, vt aduertit Hondedeus in cons. 20. nu. 21. lib. 1. & decidit Afflictus in decis. 167. qui dixit, Sacrum illud Consilium declarasse ad fauorem filij contra quendam Gabrielem in possessorio, qui actualiter possessionem apprehendiderat, pluresq. alios actus fecerat. Et refert Afflictus, sub nu. 6. quod per istud motiuum fuit illa lis decisa: nec facta fuit vis super illis actibus possessorijs dicti Gabrielis, ex quo stante possessione filij per colonum constitutum a patre laborentem nomine hæredis Gabriel dicebatur turbare, & molestare dictum hæredem. Huic obiectioni respondetur primò, argumen-
10 tum procedere, quando constat, alium possidere: † secus verò si non apparet, sicuti declarat, & intelligit Alba in dicto cons. 244. nu. 1. Porrò in casu nostro nō constat, quòd eo tempore, quo D. Dominionus locauit hæc bona, & pensiones percepit dicti D. Paulus Camillus, & Hercules verè essent in possessione horū bonorum primogenituræ: cùm non appareat de aliqua eorum declaratione, vel verbis claris facta, vel ex immixtione, vt dicemus infra in prima responsione ad primum argumentum, quod pro dictis Dominis Paulo Camillo, & Hercule adducitur. Præterea, & secundò respondetur, retorquendo decisionem illam Afflicti in dicta decisione 325. nu. 3. & 4. cùm dixit, quod si dominus (Afflicti verba hæc sunt) rei locauit rem suam, & pendente locatione, dominus moritur superstite hærede: quamquam hæres non cœpit possessionem illius rei, dicitur hæres possidere per colonum. Et si defuncto locatore alius transit possessionē illius rei, quam colonus possidet, eam non acquirit,
11 nisi expellat colonum. Vel † coloni subiungit sic Afflictus dicat, se tenere nomine illius, qui intrauit possessionem, &c. & nu. 4. addit Afflictus, quòd si colonus illi, a quo secundo recognouit incepisset respōdere de fructibus, tunc eum constituere possessorem, & c. & Afflictum secutus sum in commentarijs de retinenda possessione, remedio tertio, numero 567. in fine, & idem scripsit Mascardus in tract. de probatio. conclus. 1183. num. 11. & ita etiam loquitur idem Afflictus in decisione 331. nu. septimo. pro parte contraria in argumēto Allegato. Ita etiam in specie declarat Natta in cons. 538. nu. 10. lib. 3. Cùm ergo in casu hoc constet, D. Dominio num,

num, mortuo D. Gaspare patre locasse hæc bona primogenituræ suo proprio nomine, scientibus, & patientibus prædictis eius fratribus; & percepisse pensiones, sequitur dicendum, ipsum D. Dominionum cœpisse possidere. Et hinc intelligimus hoc ipso nostro in casu locum non habere adducta illa responsa Aretini in cons. 32. colum. penult. vers. his modo, Decij in cons. 400. num. 9. Beroij in cons. 42. num. 24. lib. 3. & Surdi in cons. 117. num. 12. 14. & 15. lib. 1. quandoquidem etsi admittunt possessionē tunc acquiri de nouo ingredienti in præiudicium hæredis, quando expulit colonum, qui nomine defuncti, & consequenter eius deinde hæredis possidet; non tamen negant, quin loco expulsionis suffi-
12 ciat noua recognitio ipsius † coloni cum solutione pensionis; sicuti manifestè declarat Surdus in dicto cons. 117. num. 14. qui sine controuersia admittit, hoc verum esse quando secundus iste locator id fecit sciente, & patiente primo locatore, vt nostro in casu, in quo constat de scientia, & patientia dictorum Dominorum Pauli Camilli, & Herculis. Et hinc sequitur, non esse verum, quod dicitur in argumento, quòd actus possessorij deinde facti a D. Dominiono probare potius turbationem quam possessionem, vt respondit Hondedeus in cons. 20. num. 21. lib. 1. Nō enim actus isti dici debent, vel possunt turbatiui, sed continuatiui suæ adeptæ possessionis. Et decisio illa Afflicti in decisione 167. in argumento allegata, ad rem nostram non satis pertinet: cùm illo in casu Gabriel ille cæperat possidere iguorante Rubino hærede, qui statim, quo resciuit patrem suum decessisse, ingressus est possessionem, & fructus percepit; sicuti refert Afflictus ibi. num. 2. vers. ex parte dicti Rubini, &c. & Gabriel ille non locauerat illa bona alteri colono nec ab eo receperat pensiones, sciente, & patiente Rubino, cuius contrarium contigit nostro in casu, in quo apparet. D. Dominionum, mortuo D. Gaspare patre ingressum fuisse possessionem horum bonorum primogenituræ, dum ea locauit conductori, à quo & pensiones recepit. Et hæc quidem scientibus, & patientibus dictis Dominis Paulo Camillo, & Hercule, sicuti iam diximus.

13 Quartò, & vltimò suffragatur; quòd possessio † alicuius probatur confessione, & approbatione partis aduersæ, vt si ego fateor, te possidere domum confessio hæc in mei præiudicium probat possessionem ad sui commodum, & vtilitatem; sicuti si confiteor me tenere, & possidere rem aliquam nomine tuo, probata dicitur possessio tua. Ita glo. & Angelus in l. ab emptione ff. de pactis, & alij relati a Mascardo in Tract. de probatio. conclusione 1185. sic
14 etiam à fortiori dicimus, dominium †, meum præsumptiuè saltem probari confessione tua inter me, & te, si scienter facta est, vt post alios scribunt Decius in l. traditionibus C. de pactis, Afflictus in decisione 164. Craue. in cons. 29. num. 1. & in cons. 157. num. 2. vers. ex qua cōfessione, Alciatus in resp. 258. num. 8. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem, & Mascardus in tract. de probationibus, conclusione 545. num. 1 & nu. 3. Porrò in casu hoc nostro constat, Dominos Paulum Camillum, & Herculem in conuentione chyrographaria inita cū D. Dominiono die octaua Octobris anni superioris affirmasse ad ipsum D. Dominionum tamquàm ad primogenitum peruenisse hæc bona fideicommissi. Quod quidem verbum peruenire significat cum effectu l. nomen filiarum §. habere ff. de verbo. signif. & peruenisse propriè dicitur quod est permansurū l. aliud est capere. §. sicut peruenisse. ff. eo. tit. & rur-
15 sus, peruenire † dicitur quod ab vno ad alium peruenerit. l. peruenisse ff. eo. tit. Nisi ergo dicamus ad D. Dominionum peruenisse dominium, & possessionē horum bonorum primogenituræ, dici non posset cū effectu esse illa translata a testatore in ipsum D. Dominionum; & apud eum illa esse permansura, id quod aduersus prædicta dicendum non est. Et accedit, quòd in dicta conuentione fit mentio, quod dictus D. Dominionus fuit effectus creditor summæ librarum quatuordecim millium septingentorum, & triginta quatuor causa reddituum dictorum bonorum; & ob id prædicti fratres conuenerunt in hęc verba, videlicet; *Anzi la detta partita si lassa, pleno iure in suo robore, come era auanti, &c.* Quibus sanè verbis significarunt dicti Domini Paulus Camillus, & Hercules, ad ipsum D. Dominionum peruenisse redditus dictorum bonorum fideicommissi, sicq; esse in ipsa eorum possessione.

His satis superque constat, D. Dominionum aliquibus ab hinc annis esse in possessione horum bonorum fideicommissi, & primogenituræ. Nunc superest, vt satisfaciamus non nullis rationibus, & argumentis, quæ aduersus ipsum D. Dominionum adducuntur, ad demonstrandum quòd immò dicti Domini Paulus Camillus, & Hercules æquis portionibus vnà cum ipso D. Dominiono esse in possessione bonorum omnium Fagnani.

Primò adducitur continuatio possessionis inducta per nouas Constitutiones huius Status Mediolani, in tit. De continuanda possessione defuncti. Hac sanè Constitutione apparet sancitum; possessionem non vacare mortuo possessore; sed ipso iure continuare in hæredem ipsius defuncti possessoris.

16 Respondetur primò, quòd etsi possessio † defuncti continuat in hæredem ipso iure: attamen intelligitur si hęres ipse velit, sicq; declarauit velle eā continuare: secus verò si non declarauit verbis, vel facto; & multò magis si aliquo signo significarunt, nolle quòd continuet; sicuti post alios tradit Tiraquellus in Tract. le mort à sui sit le viu. in septima parte q. 2. num. 2. & apertius num. 7. & in fine. Porrò in casu hoc nostro prædicti DD. Paulus Camillus, & Hercules priusquam mouerent hoc iudicium possessorium contra D. Dominionū declarunt nolle; quòd respectu horum bonorum fideicommissi, & primogenituræ eorum possessio in se continuaret. Hoc vel ex eo manifestè probatur, quod sua ipsa confessione asseruerunt, dicta bona peruenisse ad dictum D. Dominionum, quem vt eorum dominum, & possessorem agnouerunt; sicuti supra in vltimo argumento pro ipso D. Dominiono adducto demonstrauimus. Si ergo dicti Domini Paulus Camillus, & Herculus admisserunt, D. Dominionum esse in possessione, dici non potest, quòd voluerint ipsam possessionem in se continuare.

Respondetur secundò, hoc iudicium nunc motū à prædictis Dominis Paulo Camillo, & Hercule esse iudicium possessorium vel adipiscendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ possessionis; sicuti lex & statutum disponens, quod possessio defuncti ipso iure cōtinuet in hæredem, tribuit facultatem ipsi hæredi agendi vno, vel altero ex tribus his iudicijs; quemadmodum ex aliorum sententia explicat Tiraquellus in præallegato Tractatu. Le mort à sui sit le viu. in sexta parte in declaratione quinta.

Atqui hæres iste quouis ex tribus his iudicijs agēs
17 excludi potest exceptione dominij † opposita, & probanda à reo ipso conuento, vel confessione eiusdem actoris, vt nostro in casu, iuxta traditionem multo-

rum, quos retuli, & secutus sum in commentarijs de retinenda possessione, in tertio remedio, num. 692. Vel testibus, aut instrumentis, statim, & incontinenti, sicuti post alios scripsi in eodem remedio tertio, num. 681. quemadmodum hoc in casu iam constat ex publicis instrumentis locationum, & solutionum pensionis, D. Dominionum iam esse in horum bonorum possessione, vt demonstrauimus supra.

Respondetur tertiò, quòd sicuti quando statim, & incontinenti constat, aliquem esse alicuius rei incapacem, sicuti regulariter feudi incapax est fæmina, non potest ipsa fæmina petere, se mitti in possessionem feudi; vt ex multorum sententia scripsi in commentarijs de adipiscenda possessione, remedio quarto, num. 381. Ita etiam in casu nostro dicendũ est, quòd cùm ex clara testatoris dispositione constat hæc bona primogenituræ pertinere ad D. Dominionum, & consequenter eo viuente, Dominos Paulũ Camillum, & Herculem esse eorum incapaces, sequitur dicendum, in eos continuandam non esse horum bonorum possessionem.

Secundò adducitur, quòd fictabiles, sicque conductores dictorum bonorum a communi genitore, nẽpè à D. Gaspare patre horum fratrum inuestiti; qui deinde in ipsa tenuta, seu conductione perseuerarũt nomine ipsorum fratrum; prout apparet ex instrumento celebrato inter ipsos omnes fratres, & fictabiles seu conductores ex altera anno 1605. die 11. Augusti. Qua quidem conductorum continuatione in possessione nomine hæredum dicitur acquisita
18 possessio † ipsis hæredibus; sicuti scribunt Alex. in l. qui vniuersas. §. per colonum num. 2. ff. de acquiren. poss. Corneus in cons. 103. num. 6. & 7. lib. 2. Afflictus in decisione 167. num. 5. & 6. & in decis. 325. num. 3. Maranta in Tract. de ordine iudiciorum in quarta parte, distinctione 7. nu. 3. Siluanus in cons. 78. num. 3. Beneintendi in decis. 12. num. 7. Surdus in cons. 117. num. 8. & in cons. 160. num. 29. & Hondedeus in cons. 20. nu. 11. lib. 1.

Respondetur, contrarium esse verius; cùm constet. D. Dominionum locasse hæc bona primogenituræ, & percepisse pensiones, & fructus ab eorum conductoribus, scientibus, & patientibus dictis Dominis Paulo, Camillo, & Hercule, qui etiam confessi sunt ad ipsum D. Dominionum peruenisse hæc bona, & quòd est in eorum possessione: sicut demonstrauimus supra in argumentis tertio, & quinto loco adductis, & consideratis.

SVMMARIVM.

1 *Legatum censetur duplicatum ex quantitatis dupplicatione.*
2 *Legati repetitio efficit vt bis debeatur.*
3 *Legatum bis, cum onere repetito, bis debetur num. 4.*
5 *Legatum dubium recipit interpretationem ab alijs.*
6 *Legatum alimentorum incertum valet.*
7 *Legatum in dubio valet.*
8 *Tutori salarium constituitur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Cæsar Regainus anno 1603 die 27. Iunij condidit testamentum, in quo instituit Annam Isabellam filiam infantem hæredem vniuersalem: magnifica verò D. Daria Pirogalla eius vxori ita his verbis legauit. Decimo settimo, voglio, che l'infrascritta Anna Isabella Regaina mia figliuola legittima & naturale resti, & si mantenghi presso detta mia moglie, & madre sua nella mia solita casa sin tanto che restarà vidua & viuerà con honestà, deuottione, & castità volendo perciò come cosi stabilisco, & ordino, che detta mia moglie per lei, essa mia figliuola, & famiglia habbia, & adessa mia moglie siano dati scudi ottocento d'oro ogni anno, ouero il suo valore à conto de lire sei per caduno. Et con conditione però, che mia moglie non possa dimendare, & conseguire la sudetta sua dote, nè frutti d'essa sin tanto che starà in casa come sopra & in viduità; & che detti scudi ottocento gli siano pagati di sei in sei mesi sempre anticipatamente per la mità ogni termine; dechiarando & volendo, che mancando detta mia figliuola, s'habbia d'erigere il luoco pio in detta mia casa, come dirò da basso, detta mia moglie stando però in habito viduale, e non altrimento, habbi li scudi ottocento sopradetti; & di più altri scudi cento, stando in viduità, & come sopra. Et questi scudi cento per l'vsufruato di detta casa da eregersi il luoco pio, come da basso.

Anno 1605. die 19. Februarij prædictus D. Regainus confecit codicillos, in quibus præfatæ D. Dariæ vxori ita legauit. Insuper codicillando, & vt supra, relinquo Dariæ Pirogallæ vxori meæ dilectissimæ scuta quinque centum eidem danda singulo anno eius vita durante, & perseuerante in habitu viduali.

Dubitari nunc contingit, an vtrumque legatum debeatur præfatæ Magnificæ D. Dariæ.

CONSILIVM MCCXXXXVII.

INITIVM A DOMINO.

NOn est, meo quidem iudicio, dubitandum, quin magnificæ D. Dariæ debeant vtrumque legatum; cùm testator satis manifestè vnum, & alterum reliquerit. Hæc vera sententia multis his argumentis, & doctorum traditionibus clarè probatur.

Primò, quia testator in testamento legauit aureos ottocentum annuos, in codicillis verò quinquecentum aureos pariter: atque reliquit duas summas & quantitates diuersas. Atqui quando testator reli-
1 quit diuersas † quantitates, præsumptio est quod vtramque legare voluerit. Ergo D. Regainus testator dicitur reliquisse dictæ D. Dariæ tam vnam, quã alteram summam. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Specula: in tit. de testa. §. 1. nu. 11. vers. item pone, Bartolus in l. cum centum nu. 1. ff. de adimen. legatis in l. triticum nu. 5. ff. de verbo. oblig. Iason. in l. planè. §. eadem num. 11. vers. secundò limita. de leg. 1. & ibidem Zasius num. 19. Purpuratus in cons. 242. num. 3. lib. 1. Alciatus in resp. 634. num. 1. secundùm impressionẽ antiquam Lugdunensem, Ferrandus Vasquius in Tract. de successionum progressu. §. 21. num. 11. Crau. in cons. 167. num. 3. Cephalus in cons. 73. num. 19. lib. 1. & ego ipse

ipse in commentarijs de præsumptionibus lib.4.pręsump.128.num.15.

Secundò mouet me argumentum sic à fortiori sumptum; quòd si testator eiusdem summæ, & quan
2 titatis repetijsset † legatum in diuersis scripturis, vt putà in testamento, & codicillis, vtramque summã censeretur reliquisse; sicuti scribunt gl. Bartolus, & reliqui in dicta l. planè .§. si eadem de leg. 1. vbi Castrens. num.5. & Iason. num.11. testatur, hanc esse communem sententiam, quam probarunt, & alij à me adducti in dicta præsumptione 128. num.13. Et ijs nunc accedunt Ruinus in cons.176. num.8. lib.1. Parif. in cons. 61. ad finem lib.2. Cephalus in dicto cons.73. num.19. lib.1. Ergo à fortiori dicendum est nostro in casu, quod vtrumque legatum dicitur relictum D. Dariæ: cùm legata fuerit quantitas diuersa in diuersis scripturis, nempè testamento, & codicillis, ac diuerso tempore.

Tertiò suffragatur, quòd testator in testamento reliquit dictæ Dominæ Dariæ aureos octocentum sub conditione, seu modo, & adiecto onere suscipiendæ tutelæ, Annæ Isabellæ filiæ, ac eam alendi educandiq. In codicillis verò testator ipse eidem D. Dariæ reliquit aureos quinquecentum purè, nullo onere apposito; ex quo colligitur, testatorem voluisse relin-
3 quere vtramque † summam. Ita in specie fortiori in casu respondit Baldus in cons. 349. Quæstio est de pluribus. col.2. vers. restat alia quæstio. lib.4. quem secutus est Crauetta in cons.781. nu.9. lib.5. & idem respondit ipsemet Baldus in cons.140. Casus talis est. Quidam nobilis. col.2. vers. in contrarium. lib.5. Respondit sanè Baldus, quòd si testator ob eandem cau-
4 sam, puta dotis, iterum legauit, & in modo legandi † variauit, vt si primo loco purè, deinde sub cõditione, vel si titulo institutionis legauit certam quantitatẽ, postmodum eandem quantitatem in substitutione reliquit; vtraque quantitas debetur; quia (sic scribũt Baldus, & Crauetta) diuersa voluntas, & diuersa legata apparent ex noua legandi forma, iuxtà l. Iulianus. ff. ad exhiben.

5 Quartò confert, quòd legatum † dubium recipit interpretationem ab alijs legatis præcedentibus, vel subsequentibus l. si seruus plurium. §. vlt. de leg.1. & alijs comprobaui in commentarijs de præsumptionibus lib.1. quęst.28. num.19. & 20. & in lib.2. præsumpt.106. num.10. vers. sextò coniecturam; quo postremo in loco adduxi l. penult. in princ. ff. de alim. &
6 cibar. legatis, vbi legatum alimentorũ † incertę quantitatis debetur secundum quod testator ipse alijs legatarijs reliquit. allegaui etiam Corneum in consilio 244. num.16. lib.2. qui respondit, quòd quando legatum est dubium de qua moneta intellexerit testator, præsumitur intellexisse de ea, de qua in alijs antecedentibus, vel subsequentibus legatis fecit. Porrò testator ipse in codicillis ipsis immediatè supra legatũ factum dictæ D. Dariæ legauit D. M. Antonio, filio suo legitimato aureos quinquaginta quotannis vltra alia legata ei relicta in testamentis per eum conditis. Est ergo dicendum, testatorem sic pariter voluisse, quòd præfata D. Daria consequatur vtrumque legatum.

Quintò, & vltimò vrget non mediocriter, quod
7 sumi debet interpretatio, ne legatum † sit nullum, & inutile. l. si res obligata. de leg.1. l. Mæuius. in prin. de leg.2. & l. qui concubinam. §. hortos. de leg.3. & responderunt Castrensis, & Alexander, quos retuli, & probaui in commentarijs de præsumptionibus lib.4. præsumpt.106. nu.14. & 15. & alios congessi ibidem. num.20. Atqui nostro in casu nisi dicamus, testatorem voluisse relinquere vtrumq; legatum, sed vnum tantùm, inutile foret legatum ipsi D. Dariæ. Nam si primum legatum aureorum octocentum consideramus vnà cum oneribus, & adiectis constabit, nihil vel parùm fuisse ei relictum. Grauauit sanè testator ipsam D. Dariam alere, & educare Annam Isabellam filiam, cuius alimenta, habita ratione diuitiarum ab ipso testatore relictarum, qualitatis personę & penuriæ rerum omnium huius ætatis, non minus impendi quotannis potest quam aureorum tercentum. Habenda est etiam ratio salarij debiti ipsi D. Dariæ pro labore, & industria educationis filiæ; sicuti solet con-
8 stitui salarium pro administratione tutelæ, † & curæ, iuxta ea, quæ post alios scripsi in cons.228. nu.25. lib.3. & in lib.2. de arbitrarijs iudicum. casu 512. num.7. quòd sanè salarium esse deberet aureorum centum quinquaginta quotannis. Et demùm considerandum est, quod ipse testator prohibuit ipsam D. Dariam petere dotem suam, quę cùm sit librarum viginti millium, ex ea perciperet quotannis redditum aureorum ducentum. His quantitatibus simul collatis constat quam tenue legatum esset hoc octocentum aureorũ, & ob id verisimile est, quòd dictus testator homo valdè sagax, qui valdè diligebat ipsam D. Dariam ob singularia erga se benemerita voluerit relinquere etiã secundum legatum, vt honestè, ac honorificè viuere possit.

S V M M A R I V M.

1 *Pluralis numerus saltem concursum duorum requirit, contra num.14.*
2 *Legatum large interpretando est ex amore testatoris.*
3 *Legatum factum coniunctio præsumitur de re meliori.*
4 *Legata possunt relinqui solo nutu.*
5 *Legatum in dubio censetur minus.*
6 *Legatorum multiplicatio non præsumitur.*
7 *Testator non præsumitur mutasse voluntatem.*
8 *Voluntatis non præsumitur mutatio.*
9 *Specificanda sunt digna mentione.*
10 *Testamentum nullum non meretur nomen testamenti.*
11 *Legata censentur reuocata, natiuitate filij, ex communi & num.12.*
13 *Legatorum valor sumitur ex qualitate facultatum.*
14 *Plurales quando resoluitur in singularem, numero 15.16. & 17.*
18 *Legatum ampliatur ex affectione.*
19 *Hæres minus præsumitur grauatus legatario, quia legatario in dubio minus testatorem fauisse, præ hærede præsumitur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Cæsar Regainus anno 1602. condidit testamentũ, in quo primum reuocauit expressè testamenta antea à se cõfecta; deinde inter cætera legauit titulo institutionis D. Marco Antonio eius filio spurio, legitimato tamen libras mille singulis annis pro se, donec viuet; & post eius mortem filijs, & eorum descendentibus; & hoc pro omni, & toto eo, quod posset prætendere, & petere in bonis, & hæreditate ipsius testatoris.

Anno 1605. idem D. Cæsar confecit codicillos, in quibus

quibus reliquit, & legauit dicto D. Marco Antonio per hæc verba. Insuper codicillando, & vt suprà, relinquo M. Antonio Regaino scuta quinquaginta à libris sex pro singulo scuto ei danda singulo anno, & ad prædictũ effectum rogo suprascriptos erogatarios meos, vt vti velint eius opera pro defensione hæreditatis meæ, & vt de eo bonam habere velint protectionem, eius vita durante; & hoc vltra alia legata per me eidem relicta in testamentis per me conditis.

Præsupponitur etiam in facto prædictum D. Cæsarem ante annum 1603. confecisse duo alia testamenta: alterum anno 1588. in quo præfato D. Marco Antonio filio suo reliquerat reditus quosdam salis. Alterum verò testamentum condidit anno 1597. in quo eidem D. M. Antonio legauerat perticas quatuor centum quinquaginta terræ vnà cum molendino.

Quæ quidẽ duo testamenta, vt dictum fuit expressè reuocauit ipse D. Cæsar in dicto testamento à se condito anno 1603.

Prætendit nunc dictus D. Marcus Antonius sibi deberi non solùm legatum librarum mille sibi relictum in testamento confecto anno 1603. & legatum aureorum quinquaginta sibi relictum in codicillis: sed etiam illa relicta in duobus alijs testamentis ante annum 1603. confectis.

Quæri & dubitari contingit, an prædicta omnia legata in dictis omnibus testamentis præstanda sint dicto D. M. Antonio, vel non?

CONSILIVM MCCXXXXVIII.

INITIVM A DOMINO.

REspondendum videbatur multis rationibus, & argumentis, legata omnia tã relicta in duobus illis testamentis confectis, anno 1588. & 1597. quàm relicta in tertio testamento condito anno. 1603. & in codicillis confectis anno 1605. præstanda esse prædicto Domino Marco Antonio Regaino.

Primò quia testator claris his verbis vsus est, vltra
alia legata per me eidem relicta in testamẽtis per me
conditis. Hæc verba, alia legata, numeri pluralis verificari non possunt in solo illo legato librarum mille relicto in testamento anni 1603. cum numeris plu-
1 ralis † requirat saltem numerum duorum. l. vbi numerus. ff. de testibus. l. qui quartam. §. vlt. vbi Bart. de leg. 1. & latissimè comprobat Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo. susceperit liberos, num. 226. C. de reuoca. donatio. Est ergo necesse dicere, testatorem voluisse præstari etiam legata relicta in duobus alijs testamentis antecedentibus annorum scilicèt 1588. & 1597.

Secundò manifestius probari videtur hæc interpraetatio ex illis verbis, in testamentis per me confectis; quæ pariter, vt verba numeri pluralis verificari non possunt in solo testamento postremo condito anno 1603. cum vnicum tantum testamentum dici possit, & debeat, non autem plura.

Tertiò accedit, quòd cum testator multis verbis significauerit, se non parùm diligere dictum D. Marcum Antonium, dum eum, vt filium, & si illegitimè natum, legitimatum tamen commendauit erogatarijs testamenti, quos rogauit, velle vti opera ipsius D. Marci Antonij pro defensione hæreditatis sui ipsius testatoris; & quòd de eo bonã habere velint protectionem. Quæ sanè dilectio solet operari, vt sumi
2 debeat larga interpretatio ad fauorem legatarij, † sicuti tradit Decius in l. semper in obscuris. nu. 3. vers. quintò fallit. ff. de regulis iuris. Et hinc docet Bart. in
3 l. si cognatis. nu. 7. ff. de rebus dubijs, legatum † factum sanguine coniuncto, vel ei, quem testator valdè diligebat præsumi factum de re meliori. Et Bartolum secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 106. num. 27.

Quartò, & vltimò, huic interpraetationi suffragari videtur, quòd etiam solo nutu relinqui possunt le-
4 gata. † l. nutu. ff. de leg. 3. ergo multò magis verbis his quibus testator iste vsus est. Hanc dubitationem contra hæredem facere videntur.

Cæterùm, re ipsa diligentius perpensa atque examinata, contraria sententia visa, est mihi probabilior & verior, nempè dicto D. M. Antonio præstanda esse solummodò legata relicta in vltimo testamento condito anno 1603. & in codicillis confectis anno 1605. non autem legata antea in alijs testamentis relicta. Et hæc quidem vera interpretatio permultis his probatur rationibus, & argumentis.

Primò, quia in dubio præsumitur, testatorem voluisse grauare minus hæredem, quam fieri potest. l. vnum, ex familia. §. si rem. de leg. 2. & alijs comprobaui in commentarij de præsumptio. lib. 4. præsump. 106. num. 18. vbi num. 17. post alios scripseram, in dubio sumendam esse interpretationem, quòd testator re-
5 linquere, & legare † voluerit quod minus est. Sic itaq. nostro in casu præsumendum est, testatorem voluisse legare dicto D. Marco Antonio quæ reliquit in vltimo testamento, & in codicillis, non autem alia scripta in duobus illis primis testamentis, vt scilicèt minus grauare filiam hæredem à se institutam.

Secundò accedit, quòd sumenda est interpretatio
6 pro hærede, ne grauetur legatorum † multiplicatione, quæ non præsumitur, etiam ob sanguinis affectionem erga ipsum legatarium. l. Titia. §. qui in vita. de leg. 2. & scribit Iason in l. huiusmodi. §. cùm pater. nu. 7. de legatis primo, quem retuli, & secutus sum in dicta præsumpt. 106. num. 32. Est ergò dicendum hoc nostro in casu, testatorem noluisse multiplicare hæc legata, alioqui valdè onerosa hæredi.

Tertiò suffragatur, quòd mutatio voluntatis testa-
7 toris † non præsumitur, nisi in eo, in quo clarè constat testatorem eam mutasse. l. eumqui. ff. de probat. & latissimè scripsi in præcitatis commentarijs de præsumptionibus, lib. 6. præsumptione 37. nu. 1. vbi num. 28. dixi, præsumptionem hanc locum habere
8 non solùm statim, sed etiam † ex interuallo. Cùm ergo testator noster in vltimo suo testamento condito anno 1603. clarè dixerit, se legare libras mille singulis annis tantùm; & quod nolebat dictum Dominum Marcum Antonium plus habere; & in codicillis etiã aureos quinquaginta, dicendum est, testatorem ipsum vltra illam summam, mutata voluntate, alia legata relinquere.

Quartò ad rẽ propius confert, quod non est verisimile, nec credendum, quod si testator voluisset præstari dicto D. M. Antonio legata illa relicta in duobus illis primis testamentis, sicuti in ipsis codicillis expressè reliquit alios quinquaginta aureos, clarè

&

& specificè etiam dixisset, se relinquere illos redditus ipsi. D. M. Antonio relictos in primo testamento; ac etiam perticas illas quatuorcentum, & quinquaginta terræ vna cum molendino, quas reliquerat in secundo testamento: atque ita sicuti specificis, & indiuiduis (vt ita dicam) vsus est testator in relinquendo illos aureos quinquaginta, multò magis fecisset pro illis maioribus legatis; cùm ea quæ sunt magni ponderis, & momenti, digna sint quæ speci-
9 ficè † immò singulariter exprimantur, iuxta Litem apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniurijs, & tradunt Bartol. in l. 1. §. autem ff. de dolo, Alex. in cons. 104. in fine lib. 1. Socinus Sen. in cons. 260. col. 2. lib. 2. Afflictus in decisione 220. num. 26. in fine, & in decis. 265. num. 22. Gozadin. in cons. 101. nu. 16. vers. quintò, & Parisius in cons. 3. num. 5. & in cons. 12. num. 64. lib. 1.

Quintò huc facit, quod verba illa in codicillis sic scripta. Et hoc vltra alia legata per me eidem relicta in testamentis per me conditis, &c. intelligi non possunt de duobus illis testamentis confectis annis illis 1588. & 1597. quia illa non solum fuerunt reuocata per tertium testamentum conditum anno 1603. iuxta. §. posteriore instit. Quibus modis testa. infirm. cum similibus: sed etiam annullata, ob natiuitatem posthumæ, hoc est filiæ natæ post dicta testamenta, in eis præteritæ iux. l. 3. ff. de iniust. rupto testa. Cùm ergo duo illa testamenta iam fuerint nulla, non merentur nomen testamentorum. l. 2. §. 1. ff. quemad. testa. aper. & instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. Ita dicimus secundum testamentum nullum dici posset testamentum, vt tollat primum validum. l. 2. ff. de iniusto rupto irritoque & §. ex eo autem instit. Quib. mo. testa. infir. sic & institutio hæredis nulla,
10 † non dicitur institutio l. ij demù. ff. de bono possess. secundum tab. Et demùm exhæredatio nulla non meretur nomen exhæredationis. l. non putauit. §. nò conuenit ff. de bono possess. contra tab. & comprobatur ex eo quod post Abbatem in cons. 65. num. 3. lib. 2. respondit Decius in cons. 50. colum. 2. vers. sed his, & similibus, quod referam infra in responsione ad primum contrariæ opinionis argumentum.

Sextò magis, & magis vrget quod verisimile non est, testatorem voluisse plus relinquere. D. M. Antonio hoc postremo tempore, quo procreauit, & suscepit filiam, quàm reliquerat ante ipsius filiæ natiuitatem. Ita sanè a fortiori dicimus, natiuitate filij testa-
11 torem voluisse reuocata esse † legata, sicuti, & donationem, iuxta l. si vnquam C. de reuoca. donatio. quæ locum habet etiam in ipsis legatis; quemadmo-
12 dum hanc esse magis receptam, & veriorem † sententiam affirmant post alios Ripa in dicta l. si vnquã num. 41. vers. sed istis non obstantibus, & ibidem Tiraquellus in verbo. donatione largius num. 163. Et accedit à fortiori, quòd si iuris est præsumptio, testatorem minus grauare voluisse hæredem extraneum quã sit possibile, vt diximus supra, ita, & multo minus onerare, voluit filiam hæredem a se valdè dilectam.

Septimò, & vltimò cõtrouersiam deuenit efficax ratio, & coniectura ducta atque desumpta à viribus patrimonij ipsius testatoris, quæ plurimum valens ad interpretandam dubiam testatoris voluntatem
13 in legatis † a se relictis; quid scilicet, & quantum relinquere & legare voluerit; sicuti respondit Valés in l. pen. in prin. ff. de alimentis, & cibarijs lega. cùm dixit, quòd vbi incerta est quantitas alimentorum legata inspici debent testatoris facultates, & bona. Ita & Papinianus in l. quæsita. §. idè respondit vers. sed & ipse. ff. de fundo instructo, instrictiq; leg. respondit legata domo, merces, & pignora in ea existentia, an debeantur, iudicem coniecturam sumere debere, cæteris patris facultatibus examinatis. Sic & Cellus in l. quidam in testamento de leg. 2. respondit secundum æstimationem patrimonij legati dubij quantitatem diffiniri posse. Et idem scripserunt Bartolus in l. 1. num. 14. de lega. 2. ex illo textu in fine, Angelus in cons. 97. num. 2. Et Corneus in cons. 14. num. 3. lib. 1. quos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 106 nu. 13. Porrò si examinabimus bona, & facultates relictas a testatore nostro, & illas conferemus cum legatis ab eo factis in omnibus testamentis, & codicillis dicto D. M. Antonio ac etiam relicta alijs legatarijs præsertim eius vxori, manifestè constabit, nihil quod minimum superesse: & propterea dicendum est, testatorẽ noluisse relinquere dicto D. M. Antonio illa alia legata, quæ ei reliquerat in duobus illis primis testamentis.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione tota versari videtur difficultas. Et quidem primæ, & secundæ argumentationi respon-
14 detur primò, verbum pluralis † numeri sumi non semel pro singulari; quando præsertim ad sunt rationes, & coniecturæ, quæ hoc suadent; sicuti scribunt congesti à Tiraquello in l. si vnquam in verbo, suscepit liberos num. 244. & num. 260. C. de reuoca. donatio, & quando colligitur ex mente præsumpta testatoris, vt post Socin. Sen. in l. falsa demonstratio §. vlt. num. 2. vers. & adde secundum Cumanum ff. de conditio. & demonstrat. respondit Crauetta in cons. 571. num. 15. in fine lib. 4. Et accedit post alios Iason in l. planè. §. si eadem num. 1. de leg. 1. cum dixit, quòd si testator dixit, bis legare domum, pluralis hæc locutio accipi pro singulari, quòd scilicet semel tantùm legare voluerit. Et confert egregiè Constitutio Iustiniani in l. cùm quæstio. §. vlt. C. de legatis. Porrò in casu nostro ex prædictis constat, multas esse coniecturas, & rationes suadentes verba huius testatoris plurali in numero prælata sumi debere in singulari.

Respondetur secundò, quòd tunc demùm verba
15 pluralis † numeri non posse verificari in vno solo quando extant vel plures res, vel personæ, vel actus, in quibus verificari possunt: secus si vna extat res, vel persona, vel actus. Nam tunc necessario verificatur in vno tantùm, atque ita numerus ille pluralis sumitur pro singulari. Ita egregiè responderunt Abbas in cons. 65. num. 3. lib. 2. & Decius in cons. 50. col. 1. vers. sed his, & similibus, &c. Respondit sanè Abbas, quòd etsi testator disposuit, plures eius filias matrimonio tradi in domo illorum de Tolomeis: at
16 tamen numerus ille pluralis † filiarum verificari in singulari, si vna sola filia fuit superstes tempore, quo contrahi poterat matrimonium, alijs iam defunctis: cùm in ipsis mortuis non poterat verificari. Sic & Decius consuluit; quòd licèt testator dederit tutores pluribus suis filijs, & illi, vno excepto, decesse-
17 rint, tutores † illi possunt illius solius tutelam suscipere: quia (inquit Decius) etsi numerus ille pluralis verificari debeat in pluribus: attamen testatoris ordinatio, & dispositio debet habere locum, & impleri eatenus quatenus potest. Et interpretationem hanc probarunt Abbas, & Decius responso Pauli in l. Stichum. qui meus erit ff. de leg. 1. vbi Bartolus, & reliqui inferunt ad similes questiones. Cùm ergo nostro in casu illa verba; vltra alia legata per me facta in testamentis à me conditis; non possint verificari in

duobus

duobus illis testamentis cōfectis anno 1588.& 1597. ex quo fuerunt expressè reuocata in testamento condito anno 1603.ac etiam priùs effecta irrita ob natiuitatem filiæ ipsius testatoris; sequitur dicendum verificari in solo illo testamento condito anno. 1603.

Non obstat tertium argumentum,quia respondetur, quod etsi legatum factum sanguine coniunctoj, vel alteri personæ multum dilectæ a testatore largā admittit interpretationem,vt intelligatur factum de re meliori; vt dictum fuit in argumento: attamen hoc non procedit.locumque non habet,quando par fuit testatoris affectio erga legatarium,& hæredem;
18 quia illa hæredis præualet illi † legatarij; sicuti post Decium,& Craue. scripsi in præallegatis commentarijs de præsumptionibus lib.4.præsumptione 106. num.28. vbi num. 31. Subiunxi, idem dicendum, quando testator fecit multa legata ipsi legatario, quod tunc in eo, quod est ambiguum voluerit minus grauare ipsum hæredem:cùm ergo testatoris nostri affectio longè maior fuerit erga filiam legittimè natam & a se,hæredem institutam,quam erga dictū. D. M. Antonium filium spurium, quem nec hæredem vniuersalem non fecit, sed legata tantum reliquit; dicendum est,non largam, sed strictam interpretationem esse contra ipsum D. M. Antonium sumendam.

Non obstat vltimum quia respondetur, verè nutu relinqui posse legata,si modo constat,quam rem legare voluerit ipse testator. Nam iurisconsultus in dicta l.nutu,pro constanti præsupponit, non constare de testatorijs voluntate per ipsum nutum, sed etiam de qua re disponere voluerit.

SVMMARIVM.

1 *Vendi rem alienam posse non tamen pignorari, & numero 2.*
3 *Pignus rei alienæ non valere.*
4 *Excusionem non requiri cum agitur ex iure cesso.*
5 *Excussionem non esse necessariam eius qui decoxit.*
6 *Excussionem non esse necessariam cum adest constitutum.*
7 *Compensationem ipso iure extinguere debitum.*
8 *Hypothecam nominis operari cessionem vtilium cessionem vtilium fieri cum nomen hypothecata.*
9 *Constitutum operari translationem possessionis vendicari posse possessionem translatam per constitutum.*
Possessionem ex constituto acquisitam posse ab occupatore vendicari.

CONSILIVM MCCXXXXIX.

INITIVM A DOMINO.

REuocatur in dubium, quod inter aliaque superioribus diebus scripsi pro Dominis Fuccaris aduersus D.Regainum; cum dixi, ipsi Regaino cedi non potuisse, vel à Negrolio, vel à Masnago ius, & creditum aliquod in præiudiciū iuris anterioris hypothecæ ipsorum Fuccarorum; Reuocatur hoc serie in dubium ea ratione, quod non negatur, quia cessio non potuerit fieri in præiudicium creditoris anteriorem hypothecam habentis, quoad hoc, vt ipsa excludatur ab hypotheca anteriori:sed ob id cessio (sic dicitur in motiuis) non remanet nulla; immo est valida; sicuti a fortiori etiam res aliena vendi potest, sed non in præiudicium domini. Hæc habentur in motiuis. Respon-
1 detur,debitorem, † qui creditori obligauit, & hypothecauit bona sua pro cautione ipsius creditoris,nihil omninò agere, & facere posse in rebus hypothecatis in præiudicium ipsius creditoris,qui possit ipse creditor reuocare,& consequi quod distractum, & alienatum ab ipso debitore fuit. Illa sanè sancitum legitur à multis Imperatoribus, nempe a Diocletiano, & Maximiano in l.distractis.C.de pigno.& hypoth.Cuius verba hæc sunt. Distractis a debitore pignoribus, creditores potestatem habere vtrum ne personali obligatos sibi an pignora possidentes in remactione cōuenire velint non est incerti iuris.ijdem Imperatores paulò post,hoc est in l. debitorem eo tit: sic rescripserunt:. Debitorem,neq; vendentem,neq; donantem, neq; leganiem, vel fideicommissum relinquentem posse deteriorem facere creditoris conditionem certissimum est. Vnde si tibi obligatam rem probare posse confidis,pignora persequi debes:. Et ijdem Imperatores.in l.res pignoris.C.de remiss.pigno.his verbis. Res pignoris hypothecæuè iure creditoribus obnoxias citra consensum eorum debitores alienantes præcedentem non dissoluunt obligationem. Hactenus Imperatores,qui manifestè statuerunt,debitorem,qui suo creditori bona obligauit, & hypothecauit non posse,vel vendendo,vel alteri hypothecando, vel cedendo aliquo modo ipsi creditori præiudicium afferre:& si sibi ipse potest,& accedit quod & si res a-
2 liena vendi † potest,vt dicitur in motiuis, & probat. l.rem alienam.ff.de contrahenda emptio: non tamen
3 res alterius potest pignori † obligari, & hypothecæ supponi l.2.& l.cum res. C. si res aliena pignori data sit,,& illis locis Doctores differentiæ rationem adferunt,& accedit Craue.in cons.298.nu.5.Et hæc quidem sententia adeò vera est in casu huius hypothecæ nominis debitoris, nempè crediti Negrolij hypothecati Fuccaris, vt scilicèt alienari cediq. ab eo non potuerit Regaino, ità quod necesse habeant Fuccari excuti facere Negrolium debitorem priusquam agant contra ipsum Regainum, vt tertium possessorem iuxtà Constitutionem Iustiniani in §. sed neq. in authen. de fideiusso.relata in auth.hoc si debitor.C. de pigno. & hypothecis. Non inquam necessariam esse excus-
4 sionem † hanc affirmant quam pleniori, quos longa serie congeirt. Antonius Negusantius in tract. de pignor.& hypothecis in primo membro, octauæ partis principalis,nu.19.qui dixit, totum mundum hoc seruare. Immò etiam si non esset nomen debitoris hypothecatum,sed alia res,locus ad huc non esset excussio-
5 ni † bonorum Negrolij ad fauorem Regaini tertij possessoris propterea quod Negrolius iam decoxit, vt ex aliorum sententia respondi in cons.410.nu.47.lib.
6 5.sicuti quoque cessat excussio † bonorum debitoris principalis,qui hypothecauit bona ipsa adhibita clausula constituti, vt tradunt quamplurimi,quos longa seriè commemoraui,& probaui in commentarijs de recuperanda possessione remedio decimoquarto, q. 7.num.28.

His intelligimus,nil obesse quod dicitur in motiuis pagina 1.vers.Cæterum est quod; quo ad compensationem, facta cessione, creditum efficitur cessionarij, in quem transferuntur vtiles actiones, & ideò compensatio fieri posse videtur, tamquam de credito ad

credi-

oreditum proprium, & nō alienum, vt de credito cesso, est tex. in l. in rem suam. ff. de compens. Hæc sanè consideratio, & motiuum cessat ob prædictas rationes, quibus demonstrauimus, cessionem factam Regaino esse nullam, & inualidam cum Negrolius debitor Fuccarorum nullum actum, vel alienationis, vel obligationis facere potuerit in præiudicium hypothecæ Fuccarorum anterioris omnium aliorum creditorum. Et propterea dici non potest, quod Regainus habeat creditum proprium sibi cessum, & consequenter compensabile; cum, (vt dictum fuit) cessio illa sit omninò nulla. Et hunc dissoluitur quod dicitur in eisdem motiuis pagina prima, vers. vbi autem. &c. quod
7 vbi sit locus compensationi, † illa extinguit actiones, vsque ad concurrentem quantitatem ipso iure, instit. de actio. §. in bonæ fidei; ita vt amplius non sit agendum de hypotheca anteriori Fuccarorum, cum solutio, & compensatio æquiparentur, & solutione eius quod debetur, tollatur obligatio vulgatis iuribus, &c. Dissoluitur in quam hæc consideratio, & motiuum, ex prædictis; quia, vt dictum fuit, sublata cessione, quæ in præiudicium Fuccarorum fieri non potuit a Negrolio, vel alijs, tollitur etiam compensatio.

Quòd verè in fine motiui dicitur, & dubitatur, an auantagia dici possint translata in Fuccaros; apud me non habet dubitationem quin dici debeant translata. Nam, vt alias dictum fuit; hæc auantagia erant Negrolij eo anno 1585. die 28. Ianuarij, quo tempore Negrolius constituit se debitorem illius ingentis summæ librarum 519408. pro quarum solutione obligauit, & hypothecauit Negrolius omnia bona sua, sicq. etiam nomina suorum debitorum, inter quæ erant illa Regiæ Cameræ, vel Melchioris Scarcabarocij licitatoris impresiæ administrationis Salis: hypo-
8 theca † autem nominis debitorum operatur, vt censeantur translatæ actiones vtiles in ipsos creditores, sicq. in Fuccaros. quibus hypothecata fuerunt nomina debitorum. l. nomen. C. quæ res pigno. obligari poss. vel non, &c. & tradit post alios Negusantius in tract. de pignoribus, & hypot. in 1. membro, octauæ partis principalis. num. 19. Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo Negrolius per clausulam constituti obligauit, se tenere, & possidere omnia bona sua à se Fuccarij obligata, ipsorum Fuccarorum nomine. Siquidem constitutum operatur possessionis translationem. l. quędam mulier. ff. de rei vindica. vbi Bart & reliqui, ex latissimè comprobat Tiraquel. in tract. de iure constituti. in 1. par num. 2. qui nu. 7. subiungit, constituentem, se tenere, & possidere nomine eius pro quo se constituit, non tenetur facere aliam traditionem, adeo quod ex sola illa facta ex cō-
9 stituto possit agere etiam rei † vindicatione contra rem illam occupantem. Et vis ac virtus hæc constituti locum habet etiam in nominibus debitorum alienatis, vel hypothecæ suppositus; sicuti tradit Tiraquell. in præcitato tractatu de iure constituti, in 2. par. ampliat. 32. num. 12. & amplia. 34. num. 2.

His crediderim abundè satisfactum excitatis nouis motiuis.

SVMMARIVM.

1 *Vendens hæreditatem dicitur vendere solum ius.*
2 *Venditio actionum est cessio.*
Cessio habetur cum venditur actio.
3 *Cessionarius succedit loco cedentis.*
4 *Gradu proximior in successione præferendus est.*
5 *Filius ingrediens locum matris, succedit ex eius persona.*
6 *Filij, & nepotes succedunt parentibus, & loco eorum ascendentium, ex persona propria.*
7 *Transmitti non potest hæreditas non delata.*
8 *Filius ingreditur locum matris in successione auunculi, num. 9.*
10 *Filius ingreditur locum parentum, quoad, ea in quibus successisset num. 11.*
12 *Neptis ex filio succedit per repræsentationem.*
13 *Statutum vrbinas de fœminarum à successione exclusione declaratur.*
14 *Collateralium significata quæ sint & successionem.*
Transuersalium genera num. 15. & 16.
17 *Verba intelliguntur antea per prius, num. 18.*
19 *Collaterales patris, & matris diuersi sunt à coxatralibus filiorum.*
20 *Ordo scripturæ probat occasionem argumenti.*
21 *Statutum Vrbinas de successione fœminarum declaratur num. 22.*
23 *Linea in successione quædam est contentiua, & quædam effectiua.*
24 *Linea contentiua dicitur alio nomine transuersalis.*
25 *Linea transuersalis subdiuisio num. 26.*
27 *Lineæ inferioris transuersalis personæ quæ sint & numera 28.*
29 *Transuersales propriè dicuntur fratres.*
30 *Decretum conuenit ei cui verba conueniunt.*
31 *Neptis ex filia dicitur de generatione aui.*
32 *Statutum de linea a parte, intelligitur vt fratris, numera 33.*
34 *Lex non ligat nisi publicetur num. 35.*
36 *Clericorum patrimonium ligatur statutis laicorum.*
37 *Statuta extenditur ad bona alibi sit contra 38.*
39 *Statuta quæ forensibus non nocent, eis neque prosunt.*
40 *Statuto deficiente recurritur ad ius commune.*
41 *Transmitti non potest hæreditas non delata.*
42 *Filius non ingreditur locum parentum cum agitur de succedendo auunculo magno.*

FACTI SPECIES.

Reuerendissimus quondam. D Vincentius Fuschertus Vrbinas Episcopus Montis Falisci anno 1584. decessit intestatus relictis superstitibus D. Eleonora, & D. Hortensia sororibus, necnon & Domino Alexandro, & D Orinthea filijs D. Quintiliæ alterius sororis suæ præmortuæ Et cùm ageretur de succedendo dicto D. Episcopo prætendebat Camera Apostolica ad se pertinere successionem hanc tamquàm quod bona ab ipso D. Episcopo possessa essent spolia debita ipsi Cameræ. E contra verò prædictæ sorores, ac duo illi Patruelles ipsius D Episcopi contendebant, ad se spectare successionem ex quo bona erant patrimonialia, non autem ex redditibus Ecclesiæ acquisita. Quare Summus Pontifex Gregorius xiij gloriosæ recordationis à prædictis sororibus & Patruellis supplici libello requisitus mandauit Reuerendissimo D. Episcopo Laudensi tunc Cameræ Apostolicæ Thesaurario generali, vt nomine ipsius Cameræ cessione facta ab hæredibus dicti D. Episcopi apud se retineret censum redditus aureorum nonaginta pro capitali aureorum mille & sex centum

quem dictus D Episcopus Vincētius percipiebat quotannis ex vectigali quod vulgò appellatur, Le lumiere Es è cantra ipsa Camera Apostolica prædictis hæredibus D Vincentij Episcopi numeraret quingentos aureos ac etiam eis remitteret & cederet omnes prætensiones, & iura, quæ prætendere posset ipsa Camera Apostolica super dictis spalijs, extinguendo omnem litem super hoc motam: attento quòd Sanctitas sua plenam, & liberam gratiam faciebat prædictis hæredibus.

Verùm ex actis non constat, quem effectum sit consecuta voluntas & mandatum Summi Pontificis quò ad bona, & successionem dicti D. Episcopi: cùm sententia Reuerendissimi D. Bonfilij Thesaurij generalis Cameræ Apostolicæ successoris fortè dicti Reuerendissimi D. Episcopi Laudensis, latæ fuerint solùm super bonis & successione Reuerendi admodum D. Iulij Fuscherij Præpositi Ecclesiæ Vrbini, sicuti & de his bonis, & successione fit mentio in alijs actis, & mandat in D Benium iurisconsultum.

Præsupponitur etiam in facto, quòd tempore mortis prædicti D. Episcopi superstites erant D Eleonora, & D. Hortensia eius sorores, ac etiam. D. Alexander, & D Orinthia filij. D Quintiliæ tertiæ eiusdem D. Episcopi sororis prædefunctæ. Quæ quidem. D. Orinthia decessit, relicto D Benedicto filio qui litem mouit aduersus D. Alexandrum eius auunculum petendo eum cogi & compelli ad relaxandum dimidiam bonorum ad se peruentarum ex bonis, & hæreditate dicti D. Episcopi ad se spectantem vna cùm fructibus. Qui quidem D. Alexander respondit ipsum D. Benedictum admitti non posse, nec debere ad aliquam partem dictorum bonorum.

Præsupponitur etiam in facto extare duo decreta Serenissimorum Dominorum Ducum Vrbini, quibus traditur ordo inter agnatos, & cagnatos succedendi, & excludendi fœminas per masculos in successionibus ab intestato.

Quæri, & dubitari nunc contingit, an Dominus Benedictus admitti, & succedere posit in his bonis vnà cum D Alexandro?

CONSILIVM MCCXXXXVII.

INITIVM A DOMINO.

CRediderim non sine magna ratione, Dominum Benedictum non posse concurrere cum D. Alexandro eius auunculo in successione bonorum bonorum, & hæreditaris præfati Reuerendissimi. D. Episcopi. Huius veritatis explicandæ causa multis vtar rationibus, & argumentis, hoc vno priùs præmisso, quòd hic agitur de succedendo ab intestato dicto D. Episcopo, cuius successionis modus, & ordo immutatus minime fuit ab illa cessione facta a Camera Apostolica mandato Summi Pontificij Gregorij xiij. ex quo accepto illo censu aureorum mille, & sexcentorum loco spoliorum, sicq; pro bonis Ecclesiæ spectantibus, Camera ipsa, seu Pontifex Maximus cessione pretensiones iuris, nō autem cessit hæreditatem, & bona, in quorum possessione non erat ipsa Camera, & consequenter ipsorū bonorum dominium non dicitur transtulisse in hæredes ipsius D. Episcopi: sicque dicitur ipsa Camera reliquisse dictam hæreditatem in suo statu, forma, & modo, in qua reliquerat ipse D. Episcopus. Hæc sententia probatur egregia traditione Bartholi in l. per diuersas num. 23. C. mandati; dum docuit, quod si
1 quis non possidens hæreditatem, eam vendidit, † nō
dicitur vendere ipsam hæreditatem, sicque eius dominium transferre: sed dicitur vendere ius, & actiones, quas in hæreditate habet. Quæ quidem vendi-
2 tio actionum est † propriè cessio, de qua loquitur illa. l. per diuersas; vt in specie sic Bartholum intelligit, & rectè quidem Abba in cons. 310. num. 36. libro secundo. Et his tollitur quod obijcitur in motiuis pag. 6. facie prima, vers. secundò raspondetur, &c. quod cum hæc bona, de quibus agitur fuerint acquisita Camaræ Apostolicæ, & postmodum ab ea cessa ex gratia a Gregorio Pontifice Maximo hæredibus dicti. D. Episcopi, in eis non potest succedi tamquam in bonis hæreditarijs ipsius D. Episcopi: cùm
3 cessionarius † succedat loco cedentis, vt scribūt Baldus in l. emptor. in primo notab. C. de hæred. vel actio. vend. & Parisius in cons. 64. num. 7. & in cons. 75. num. 18. libro quarto. Et sic tractari non potest de aliqua successione, vt in specie tradit Redoanus in tract. de spolijs ecclesiasticis, quęst. prima. Hæc sanè consideratio ex prædictis tollitur; quia Camera Apostolica non fuit effecta domina, nec possedit hæc bona; & Summus Pontifex non mandauit cedi hæreditatem, sed prætensiones, & iura, quæ prætendere poterat ipsa Camera: atque ita loco spoliorum sicque bonorum Ecclesiæ spectantium recepit Camera prædictum censum, & consequenter residuū bonorum ipsius Episcopi dicitur fuisse proprium eius patrimonium. Hoc præmisso, dicimus nunc, quòd dictus. D. Benedictus duplici via tantum venire potest, vel scilicèt ex propria persona, vel ex persona. D. Orinthiæ eius matris; sicuti similiter in casu scriptum reliquit Bartolus in l. liberorum num. 14. vers. Contrarium est ff. de verborum significatio: Illa prima via, nempè ex propria persona venire non potest D. Benedictus, vt concurrat cum D. Alexandro, cùm clarè constet, eum esse remotionem gradu ipso D. Alexandro in cognatione dicti D. Episcopi,
4 & consequenter ipsum D. Alexandrum esse † præferendum l. 2. §. 1. ff. de suis, & legitim. & §. si plures instit. de legit. agnat. & successio. & instit. de successio: cognatorum, in principio. Et in specie respondi in cons. 235. n. 16. vers. tertiò nostrēt, lib. 3. & accedit Alexander in cons. 44. nu. 18. lib. 5. Nec dicendum est, ipsum Dominum Benedictum censeri æqualem gradu cum ipso. D. Alexandro, etsi vult succedere ex propria persona, ingrediendo locum,
5 & gradum D. Orinthiæ matris † suæ, iuxta doctrinā Bartoli in l. 1. §. si sit nepos. ff de collat. dotis, in l. 1. §. si sit filius. ff. de coniung. cum emancip. liberis, & in l. 2. C. de liberis pręter. vbi Baldus, cùm dixerunt, filios,
6 & nepotes † ingredientes locum parentum, intelligi eos ingredi gradum parentum; sed tamen succedere ex propria persona Nam respondetur vno verbo, D. Benedictum ingredi non posse locum, & gradum, D. Orinthiæ eius matris, vt cōcurrat cum D. Alexandro in successione D. Episcopi; sicuti statim ostendemus. Ex persona quoque D. Orinthiæ matris, sicq. ex se-

cunda

cunda via non potest Dominus Benedictus concur-
rere cum D. Alexãdro in successione prędicti D. Epi-
scopi. Non enim potest hoc in casu D. Benedictus suc-
cedere loco matris per transmissionem, nec per reprę-
7 sentationem. Iure transmissionis † non potest, cùm
mater defectu suitatis non transmittat hæreditatem
sibi nondum delatam ad filios. l. 2. C. ad S. C. Orfi-
cia. quam sic illo in loco intelligit Bart. & in l. ventre.
num. 23. ff. de acquir. hæredit. & ibidem Imola. num.
27. & Alciatus, num. 31. Et his accedit Bald. in consil.
88. Super primo puncto, & in cons. 204. Viso themate
lib. 5. Parisius in cons. 40. num. 10. lib. 3. Iure quoque
repræsentationis non est admittendus D. Benedictus:
cùm non possit ingredi locum, & gradum dictæ eius
matris, vt succedat dicto D. Episcopo, qui fuit ipsius
Domini Benedicti auunculus magnus. Nam recepta
8 † est omnium sententia, quòd & si filius ingreditur lo-
cum matris, vt succedat auunculo; sicuti in specie re-
sponderunt Baldus, Decius, & Crauetta, quos retuli;
& probaui in commentarijs de præsumptionibus, li-
bro quarto, præsumptione 95. num. 9. Non tamen
9 ingredi potest, vt succedat auunculo † magno, vt scrip
si præcitato in loco. nu. 13. vbi retuli, Angelum, Ale-
xandrum, Decium, Ruinum, Iasonem, Brunum, Go-
zadinum, Rubeum, Parisium, Crauettam, Rolandũ,
Portiũ Imolensem, Petram, & Thesaurum, qui alios
commemorat. Et accedunt Marcus Antonius Pere-
grinus in tractatu de fideicommissis, articulo 21. num.
8. & in terminis nostræ disputationis Thobias Nonius
10 in consil. 10. num. 15. Præterea filius † ingreditur lo-
cum, & gradum patris, vel matris solummodò, quo ad
ea, in quibus ipsi pater, vel mater successissent, si vixis-
sent; sicuti scripsi in præcitata præsumptione, 95. nu.
7. vers. declaratur ex quampluriũ sententia, & præ-
sertim Baldi in l. venia. num. 5. C. de in ius voca. qui in
11 specie scriptum reliquit, † neptem ex filio succedere
ex repræsentatione patris, qui successurus erat: nepo-
12 tem † verò ex filia non succedere, propterea quod re-
præsentat personam matris exclusam dispositione sta-
tuti, existentibus masculis. Atqui si in humanis nunc
esset Domina Orinthia dicti D. Benedicti mater non
succederet in bonis, & hæreditate præfati D. Episco-
pi eius auunculi; sed excluderetur a dicto D. Alexan-
dro. Ergo D. Benedictus ingredi non potest locum, &
gradum D. Orinthiæ eius matris. Illa minor argumẽ-
ti propositio, probatur verbis Decreti Serenissimi D.
Ducis Federici, iunctis verbis alterius Decreti Sere-
nissimi D. Ducis Guido Baldi, quorum quidem decre-
torum verba suis locis infra referemus. Duo præci-
pua, de quibus præsens est quæstio, sancita, & ordinata
sunt ex illis decretis; quorum alterum est, a quibus suc
cessoribus excludantur fœminæ per masculos. Alte-
rum est, qui sint ij masculi excludentes fœminas. Illud
13 primum statutum † est a decreto D. Ducis Federici,
qui constituit, fœminas stantibus masculis non admit-
ti ad successionẽ patris, matris, & collateralium. Quod
14 quidem, † collateralium, nomen ita simpliciter prola-
tum comprehendit patruum, & auunculum, qui quo
ad eorum fratrum, & sororum filios dicuntur trans-
uersales. l. 1. in principio. ff. de gradib. & insti. de grad.
cognat. §. 1. & 2. Nam voluit D. Dux excludere fœmi-
nas a successione vtriusque masculini scilicèt, & fœmi
nini sexus; sicuti apparet exclusisse a successione patris
& matris; & subijciendo, & collateralium, voluit
complecti patruum, relatione habita ad patrem, &
auunculum, referendo se ad matrem, & hoc quidem,
vt prouideret etiam in casu; in quo maior est ratio ex-
cludendi fœminas a successione; sicuti est, quòd si filia
15 † propter filium excluditur à successione patris, &
matris magis debita ipsi filiæ; ita multò magis exclu-
datur a successione patrui, & auunculi sui transuersa-
lis minus sibi debita; quemadmodum in terminis no-
stris sic arguit, & scribit Crauetta in cons. 243. num. 5.
vers. suadetur ista. Nec repugnat consideratio Tho-
biæ Nonij in cons. 10. num. 9. & manifestius. nu. 10.
vers. secundò, quia constat. &c. qui ad probandum, &
demonstrandum illa verba: & alijs collateralibus ma-
sculis &c. relata in secunda decreti parte. ibi. Existen
tibus filijs & nepotibus, &c. non esse intelligenda de
patruo, & auunculo, sed de collateralibus inferioribus
nempè de collateralibus descendentibus ab eodem pa
tre, & matre. perpendit Nonius prædicta verba, &
collateralium, &c. posita in dicta prima parte; & illa
intelligit pariter de collateralibus inferioribus descen-
dentibus a patre, & matre. Non æquidem repugnat
hæc consideratio: cùm veram non esse existimem. Nã
(vt attigi supra) decretum duas habet partes; quarum
prima est de personis, a quarum hæreditatibus, & suc-
cessionibus excluduntur fœminæ per masculos: quæ
sanè pars ita scripta est. Quod de cætero filiæ fœminæ
& descendentes ex eis per lineam fœmininam ad suc-
cessionem patris, & matris, & collateralium masculo-
rum, & eorum filiorum, necnon aliorum descenden-
tium, tam per lineam paternam, quam maternam
ab intestato defunctorum non admittantur. &c. Hæc
est prima decreti pars, in qua nomen illud, collatera-
lium, est intelligendum de patruo, & auunculo, non
autem de collateralibus descendentibus à patre, & ma
tre, hoc est de filijs, & nepotibus patris, & matris. Et
hoc quidem ea ratione (præter scripta supra) dicimus,
quia si intelligeremus secundum Nonium de collate-
ralibus a patre, & matre descendentibus, superuaca-
nea essent illa subsequentia verba; & eorum filios; nec
non aliorum descendentium, tàm per lineam paternã,
quàm maternam, &c. Essent sanè verba hæc superflua
16 quia nomen † collateralium, hoc est transuersalium,
intelligendo de inferioribus a patre, & matre sic gene-
raliter, & absolutè prolatũ complectitur omnes trans-
uersales primi gradus, vt fratres, & sorores, ac secun-
di, vt fratrum filij, & sororum; & deinceps qui omnes
dicuntur descendentes ab illis primis parentibus. Nõ
etiam vrget altera consideratio Simonis de Prætis in
cons. 59. num. 8. in fine, vers. nam ipsum, & nu. 9. (Hoc
responsum reddidit Prætus de eadem facti specie, de
qua respondit Nonius in allegàto conf. 10.) quòd no-
men illud, collateralium, intelligi non potest de pa-
17 truis, & auunculis, sed de † collateralibus ipsarum fi-
liatum exclusarum, sicuti significat ipse contextus scri
pturæ, hoc est, decreti, & eius continuatione; collate-
ralium; scilicèt (inquit Prętus) earundem exclusarum,
vt idem sermo non diuersimodè, sed æqualiter intelli-
gatur, arg. l. cum, qui ædes. ff. de vsucapio. Et quia non
sunt (de patruis, & auunculis intelligit ipse Prætus) de
personis exclusis prout sunt filiæ. Et quia (subiungit
Prætus num. 10.) intelligendo de collateralibus exclu-
sarum, & non patris, & matris, est consona intelligen-
18 tia verborũ, † quę debent intelligi per prius. l. hoc lega
tum. ff. de leg. 3. ac etiam intelligenda sunt immediatè.
l. 3. §. de illo. ff. pro socio. licèt autem (adiungit Prætus)
19 collaterales † patris, & matris possent etiam dici col-
laterales filiarum; tamen sunt valdè diuersi, ob diuer-
sitatem principij linearum, à quibus incipiunt collate-
rales patris, & matris, & à quibus incipiunt collatera-
les filiarum. Et idem Prætus, num. 12. vers. vlterius de
monstratur, &c. subiungit, dictum verbum, collatera-
lium, ob id intelligendum esse de collateralibus fœmi-
næ exclusæ dumtaxat descendentibus a patre, & ma-
tre, arguendo ab ordine, & contextu scripturæ inci-

pientis excludere à successione patris, matris, & collateralium complectentis, & concludentis in fine; necnõ & aliorum descendentium, tàm per lineam paternam, quam maternam. Sic enim (addit Praetus) valet argu-
10 mentum ab ordine, † & contextu scripturae, l. generaliter. §. si quis ergo. ff. de fideicommiss. liberta. Non equidem vrget haec consideratio, cuius rationes adductae à Praeto facilè retorquentur. Si quidem contextus, & ordo ipsius decreti, & eius continuatio est; quòd filiae foeminae excludantur primùm à successionibus patris, & matris, postmodùm à successionibus collateralium, quod nomen immediatè, & vnico contextu, ac continuatiuè subijcitur illis nominibus, patris, & matris. Si ergo secundum argumentum Praeti contextus scripturae, & eius continuatio spectandus est, sequitur, quòd nomen hoc collateralium, immediatè sequens vnico contextu, & continuatiuè illa nomina, patris, & matris, intelligi debeat de eorum collateralibus, non autem de collateralibus filiarum, quarum nomen non sequitur hoc nomen, collateralium, nec vnico contextu cum eis coniungitur, & consequenter nec ordinem sequitur. Et propterea intelligendo hoc nomen, collateralium, de patruuis, & auunculis est intelligentia cõsona verborum, quae debent intelligi per prius, & immediatè sicuti (vt diximus supra) nomen hoc, collateralium, immediatè sequitur illa nomina, patris, & matris: & patrui, ac auunculi sunt magis proximi, sicque per prius fratribus, & sororibus suis quàm filijs, & nepotibus ipsorum fratrum, & sororum.

Secunda verò pars huius decreti Domini Ducis Fe-
21 derici est de † personis masculorum, qui excludunt foeminas, quae quidem pars ita legitur. Existentibus filijs vel nepotibus per masculinam lineam descendentibus ex eisdem, & alijs collateralibus masculis, & eorum filijs, &c. Illud nomen, collateralibus, hoc in loco intelligitur, de collateralibus, sicque transuersalibus inferio
22 ribus, quorum primi gradus † sunt fratres; secundi filij fratrum, &c. sicuti rectè interpretati sunt verba huius decreti in secunda hac parte Corneus in cons. 90. num. 3.4.5.6.7.& 8. libro tertio, Nonius in dicto cons. 10. num. 9. 10. & 11. & Simon de Praetis in dicto cons. 59. num. 15. & num. 30. in fine. Qui sanè doctores responderunt, his verbis non comprehendi patruum, vt possit excludere foeminam ab haereditate, & successione patris, & fratris sui; sicuti etiam de hoc casu responderunt Cephalus in cons. 616. libro quinto, & Eugenius in cons. 83. secundum quorum opinionem iudicatum fuisse dicitur in motiuis pag. 3. facie prima, vers. Et quod magis, &c. Verùm cùm hic casus ad rem nostrã non pertineat; nec respectu horum masculorum excludentium foeminas, constituamus fundamentum in hoc Decreto. D. Ducis Federici, sed in illo D. Ducis Guido Baldi; de quo dicemus statim; propterea hoc omittimus.

Secundum itaque de quo quaerimus, nempè de personis masculorum excludentium foeminas, quo ad casum nostrum, credimus sancitum, & diffinitum à D. Ducis Guido Baldi decreto, cuius verba haec sunt. Quòd foeminae non succedant auo, auiae, patri, & matri, & fratri, donec & quousque masculi superfuerint per lineam directam descendentes, &c. Postrema haec verba per lineam directam descendentes altero de duobus modis possunt intelligi, nempè contentiuè, &
23 effectiuè. Effectiua linea † recta dicitur illa, quam pater constituit atque efficit: & ob id hęc propriè incipit ab ipso patre, & ad eius descendentes solum modò fluit: Contentiua autem, & comprehensiua linea recta est, sub qua, & pater ipse continetur atque comprehenditur. Et haec continet, & comprehendit non solum patrem ipsum, eiusque descendentes, sed etiam transuersales. Ita egregiè respondit Salicetus inter cõsilia Baldi in cons. 334. In nomine patris, & filij. col. vltima, libro tertio, & inter consilia Ancharani in cons. 95. quem secuti sunt Socinus Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege num. 3. ff. de liberis, & posthu. Et haec quidem
24 linea recta contentiua alio nomine appellatur linea † transuersalis ex quo in ea cõtinentur transuersales per rectam lineam habito respectu ad personam à qua habuerunt, ex originem. Ita in specie, & omnium clarius scriptum reliquit ex recentioribus Oliuerius Textatorius in commentarijs in titulo de gradibus cognationum, cap. 9. num. 16. quòd inter consanguineos
25 transuersales quilibet eorum est in linea † recta: habito respectu ad personam, à qua habuerunt originem. Ita quòd (verba Textatoris haec sunt) a persona, à qua ipsi consanguinei transuersales descenderunt, oriuntur duae lineae descendentes directae: quę quidem descendentes faciunt vnam transuersalem: vt in hoc exemplo filij duorum fratrum attinent sibi in linea transuersali; & tamen quilibet eorum descendit linea recta à communi eorum auo; vnde quilibet eorum est in vna linea recta; vnus in vna; & alius in alia, habito respectu ad communem personam aui eorum, à quo descenderunt. Et sic sunt in duabus lineis rectis descendentibus: tamen inter se solum faciunt vnam lineam transuersalem, in qua sunt. Haec Text. qui
26 num. 18. ita subiungit. Linea † transuersalis sub diuiditur in lineam transuersalem inferiorem; & purè transuersalem, seu in ascendentem, descendentem, & purè collateralem secundum glo. in verbo, matertéram, vbi Angelus in §. item amitam. supra de nuptijs, & glo. in verbo. ex transuerso, vbi Platea, & Angelus
27 in §. tertio gradu. isto eodem titulo. In superiori linea † transuersali sunt auunculus, matertera, patruus, amita, patruus magnus, amitam magna, auunculus, matertera magna, propatruus, proamita, proauunculus, promatertera, abpatruus, abamita, abauunculus, abmatertera. Omnes isti, & similes sunt mihi transuersa-
28 les, & superiores. In inferiori † linea transuersali sunt: fratris sororisq; filius, filia fratris, sororisq; nepos neptis, fratris sororisq; pronepos, pronepotis, fratris sororisq; abnepos, abneptis, & similes. Tales enim sunt mihi transuersales, & inferiores. Ista probantur in glossa allegata, & in l. stemmata ff. de gradibus: & in §. 3. 4. 5. & 6. huius tituli. Alij sunt mihi transuer-
29 sales propriè, † & purè, qui non sunt mihi superiores nec inferiores, vt frater, & soror, & similes §. secundo hoc eodem titulo cum similibus. Hactenus Text. ex cuius verbis intelligimus, quòd in casu nostro praedictus. D. Vincentius Episcopus. D. Orinthiae, & D. Alexandri auunculus fuit in recta linea contentiua Superiori. D. Alexander verò, & D. Orinthia fuerunt in linea recta contentiua inferiori: sicuti dixit Text. illis verbis, sororis nepos, neptisque ex quo sequitur, quòd illa verba decreti. D. Ducis Guido Baldi, donec & quousque masculi superfuerint, per lineam directam descendentes, &c. verificari in D. Alexandro, qui masculus est, & descendens per lineam directam contentiuam, quae (vt dixi) continet etiam dictum D. Vincentium Episcopum, habito respectu ad communem personam Domini Alexandri Senioris patris dicti Domini Episcopi & aui. D. Alexã
30 dri Iunioris. Cùm ergo verba dicti directi verificentur in hoc D. Alexandro, dicendum est, quod & in eo locum habeat dispositio decreti iuxtà l. 4. §. toties ff. de damno infecto, cum similibus, vt scilicet excludat. D. Orinthiam sororem.

Et ex praedictis tollitur atque diluitur quod obijcitur

citur in motiuis pag. 5. à tergo in fine vers. item ver-
ba decreti, &c. dum dicitur, quòd in decreto ad ex-
clusionem fœminarum in bonis paternis, maternis,
aut fraternis facta fuit mentio solummodò de ma-
sculis per lineam masculinam descendentibus; quę
linea dicitur de linea defuncti, & de agnatis, non au-
tem de cognatis, &c. Hæc sanè obiectio diluitur ex
prædictis; quia in decreto D. Ducis Guido Baldi, in
quo D. Alexander facit fundamentum, non dicitur,
quòd masculi per rectam lineam masculinam de-
scendentes excludant fœminas; sed simpliciter ita
dicitur; donec, & quousque superfuerint masculi
per lineam rectam descendentes, &c. Quæ quidem
linea recta continet etiam filios sororis, vt in casu no-
stro dictum fuit, continere D. Alexandrum reum
conuentum. Et hoc quidem ea ratione comprobari
31 potest, quòd nepos † ex filia dicitur, ex generatione
aui paterni, vt & materni; vt scribunt Corneus in
cons. 233. num. 3. lib. 4. Decius in l. 2. num. 66. ff. de
regulis iuris, & alios refert, & sequitur Tiraquellus
de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 241. & in ter-
minis statuti excludentis fęminas, existentibus ma-
sculis respondit Io. Antonius ab Incisa inter consi-
lia Pauli de Monte Pico in cons. 85. num. 62. & 63.
32 atque ita nepos † ex filia dicitur descendere etiam
ab auo paterno, & consequenter contineri, & com-
prehendi in eius linea. Præterea accedit, quod quan
33 do statutum excludit sororem † à successione fratris,
existente masculo ex parte sicque linea ipsius fratris,
intelligitur necessario de linea contentiue, & com-
prehensiuè non autem effectiuè, cum frater à fratre
non descendat, vt in specie respondit Crau. in cons.
243. num. 5. vers. itaque, &c. cùm dixit, quod quan-
do statutum in successione transuersalium præfert
masculos, qui sunt ex parte, hoc est linea ipsorum
transuersalium præfert masculos, qui sunt ex parte,
hoc est linea ipsorum transuersalium necesse est in-
telligere illa verba ex parte contentiuè, & compre-
hensiuè quia aliter intelligendo (inquit Crauetta)
nunquam ex statuto masculi præferrerentur fœmi-
nis in successione transuersali: quia intelligendo illa
verba, pro descendentibus, solum præferrerentur
masculi in successione ascendentium contra verba
statuti. Idem dicendum est, quando statutum ex-
cludit sororem à successione matris, existente ma-
sculo descendente per lineam rectam; sicuti contin-
git in casu huius decreti D. Ducis Guido Baldi intel
ligitur linea recta de continente, & comprehenden-
te ipsam matrem, & eius fratres, ac ipsius matris fi-
lios, sicque de linea habente originem à patre ipsius
fratrumque suorum, & sic pariter ab auo filiorum
dictæ matris, vt in casu nostro, in quo dicendum est,
quod sicuti D. Alexander excludit D. Orinthiam
a successione D. Episcopi fratris ipsius D. Quintilię,
& auunculi dictorum D. Alexandri, & Orinthiæ, si-
cuti demonstrauimus supra.

Non obstant nunc non nulla alia in motiuis ex-
citata, quæ prædictis repugnare videntur.

Primò obijcitur in motiuis pag. 4. à tergo vers.
primo, quia non apparet, &c. quod fieri non potest
aliquod fundamentum in decreto D. Ducis Federi-
34 ci, quod cum non fuerit publicatum † in ciuitate Vr
bini, in qua euenit casus huius successionis: sed in ci-
uitate fori sempronij, non debet alio in loco seruari,
vt scribunt Bartolus in L. si conuenerit. La secunda
§. si nuda nu. 3. ff. de pigno. actio. Romanus in cons.
218. Alexander in cons. 47. num. 20. lib. 6. & Alba
in cons. 11. num. 6. lib. 1. & maximè in ciuitate
Vrbini, ad quam potius recurrendum esset tamquā
ad ciuitatem matricem vt respondit Socin. Sen. in
cons. 81. num. 7. lib. 4.

Respondetur, quod etsi verum est, publicandam
esse legem vt liget subditos legislatoris; sicuti statuit
Iustinianus in auth. vt factæ nouæ constitutiones in
prin. Et in specie legis, & decreti tradunt glossa in
data libri sexti decretalium. Baldus in cap. 2. num. 3.
de constit. Abbas in cap. 1. num. 7. de postula. præla.
& ibidem Decius num. 17. & idem in cap. 2. nu. 16.
in fine. de constit. Alex. in cons. 181. num. 13. lib. 6.
Attamen cum publicatio hæc non alia ratione requi
ratur, quàm vt innotescat subditis latam esse legem,
quæ alioqui eos ignaros non ligaret: vt declaretur
mens legislatoris volentis legem ipsam obseruari si-
cuti duas rationes perpendunt Aleiatus in resp. 52.
num. 23. secundum impressionem antiquam Lugdu
nensem; & Petrus Rebuffus in l. vnica num. 194. C.
de sentent. quæ pro eo, quod interest profer. sequi-
35 tur dicendum, quod cum decretum † editum à præ-
fato D. Duce Federico fuerit publicatum in ciuita-
te Fori sempronij, satis dicitur publicatum, & in
alijs locis sui domini, & sicuti in ipsa ciuitate Vrbini
innotuit hoc decretum, sic etiam creditur innotuis-
se in prædictis alijs ciuitatibus, oppidis, & castris. Et
accedit, quòd Iustinianus ipse in dicta authen. vt no-
uæ Constitutiones, constituit leges esse publicandas,
& promulgandas in singulis prouincijs, non autem
statuit debere publicari in singulis ciuitatibus, & lo-
cis ipsius prouinciæ, vt post Abbatem, & alios do-
cuit Berouius in cap. 2. num. 52. de constitutio: ob id
etiam nostro in casu satis fuit fuisse decretum hoc
publicatum in ciuitate Fori sempronij vbi tunc ha-
bitabat dictus D. Dux Federicus. Nec attendenda
sunt illa verba, quæ habentur in proœmio, hoc est
inclinati consensu, & voluntati populi nostræ ciuita
tis fori sempronij, nā per hoc dici non potest, quod
ipse D. Dux Federicus voluerit solummodò ad il-
lum decretum dictam Fori sempronij ciuitatem
obligare cum ratio principalis illius decreti fuerit
publica vtilitas consensus verò, & voluntas populi
dictæ ciuitatis aliqualis impulsiua causa ad illud pro
mulgandum, prout fuit etiam cognitio quam dictus
D. Dux habebat in alijs Italiæ ciuitatibus, & locis
suæ iurisdictioni non subiectis idem seu simile de-
cretum extare, prout ex verbis dicti decreti clare col
ligitur.

Secundò obijcitur in eisdem motiuis pag. 5. fa-
cie prima, vers. secundò non videtur, &c. fieri non
posse fundamentum in dicto decreto D. Ducis Fe-
derici, stante quod limitatè loquitur, vt scilicet fœ-
minæ excludantur, existentibus filijs, & nepotibus
per masculinam lineam descendentibus ex eisdem,
& alijs collateralibus masculis. In casu vero nostro
non adsunt filij, nec nepotes præfati D. Episcopi,
sed solum adest pronepos masculus, per fœmininam
lineam descendentes, qui casus non videatur com-
prehensus.

Respondetur paucis. D. Alexandrum non consti
tuere fundamentum in decreto præfati D. Ducis Fe
derici, sed in decreto D. Ducis Guidobaldi, ad de-
monstrandum se esse masculum aptum, & idoneum
excludere. D. Orinthiam sororem, & consequen-
ter D. Benedictum eius filium, sicuti supra proba-
uimus.

Tertiò adducitur in eisdem motiuis in eadem
pag. 5. à tergo vers. Præterea nec decreta, &c. quod
nec decreta, nec statuta illa locum habeant in bonis
petitis hæreditarijs prædicti D. Episcopi: cum statu-
36 ta laicorum non comprehēdant bona clericorum †
etiam

etiam patrimonialia secundum Imolā in cap. quod Clericis num. 4. de foro compet. quem secuti sunt Georgius Natta in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant q. 3. num. 90. Surdus in decisione 20. num. 7. 8. & Rolandus in cons. 57. num. 89. lib. 2.

Respondetur ex scriptis in præcedenti responso reddito supur successione D. Iulij Fuscherij Præposito Vrbinatis ad finem ipsius responsi. Nec est quod scripta illa frustra repetam.

Quartò in eisdem motiuis pag. 5. à tergo vers. quo statuto stante: &c. obijcitur, quod stante statuto ciuitatis Romæ, in qua pro maiori parte sita sunt bo-
37 na † controuersa, attendi, & obseruari non debent
decreta prædicta Serenissimorum Dominorum Ducum Vrbini; sicuti post alios scribunt Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant articulo octauo quæst. 25. numero 122. Tiraquel. de iure primogen. quæst. 46. numero 1. & Rolandus in Tract. de lucro dotis quæst. 20. num. 14.

Respondetur, & facilè quidem admittimus, prædicta decreta non extendi; ad bona hæc sita Romæ, sicque extra ditionem, & dominium Serenissimi D. Ducis Vrbini. Est enim hæc maxime recepta docto-
38 rum † sententia, statutum ciuitatis, vel decretum
Principis, quo masculus excludit fœminam, intelligi respectu bonorum, quæ sita, & posita sunt sub ditione, & dominio ipsius ciuitatis, vel Principis, à quibus statutum vel decretum fuit promulgatum, non autem respectu bonorum sitorum in territorio, & ditione alterius Principis; quemadmodum præter doctores in obiectione relatos decidit Rota Romana, vt refert Puteus in decisione 751. lib. 1. & eadem Rota in decisione 295. num. 2. in prima parte, in nouissimè editis; quæ sanè postrema decisio est in indiuiduo super prædicto statuto Romano, quod masculi excludant fœminas. Quod statutum allegatur cap. 85. lib. 1. licet sit lib. 1. cap. 145. rub. de successionibus ab intestato, & quod quidem statutum (vt hoc addam ad tollendum omnem dubitationem) etiam si admitteremus loqui in terminis nostri casus, non comprehenderet personas dictorum Dominorum Alexandri, & Benedicti qui non sunt ciues Romani; sed exteri, & forenses, nempè Vrbinates. Nam sicuti
39 statutum non nocet † forensibus, sic nec eius prodest,
vt in specie statuti vocantis masculos, exclusis fœminis decidit Rota in dicta decis. 295. num. 4. vers. tertius casus est, &c. ex sententia Ruini Bruni, & Tiraquelli, sic etiam idem Ruinus in cons. 120. num. 18. lib. 1. Paris. in cons. 12. nu. 26. lib. 3. alios sciens omitto. Et si ergo decretum Vrbini non extenditur ad bona sita Romæ, & statutum Romanum non prodest D. Alexandro, nec nocet D. Benedicto attamen hinc non sequitur, quin D. Alexander D. Bene-
40 dictum secundum iuris communis † dispositionem,
quę attendi, & obseruari debet, quando sancita, & ordinata à statutis, & decretis locum habere non possunt in casu contingenti: sicuti admittunt Iacobus de Rauenna, & Gulielmus de Cuneo, quos refert, & sequitur Bartol. in L. cunctos populos num. 41. in fine, & num. 42. C. de sum. Trin. & fi. Cathol. dum scribunt, quod si extat consuetudo in Anglia, quòd primogenitus succedat in omnibus bonis; & is qui intestatus decessit reliquit aliqua bona in Anglia, aliqua vero in Italia, respectu bonorum Anglię (scribunt prædicti) seruanda est illa consuetudo atque ita succedit primogenitus, exclusis alijs fratribus; respectu vero bonorum, quæ sunt in Italia, de quibus consuetudo Aglicana non disponit, nec disponere potest tamquam de forentium, & extra suum territorium seruandum est ius commune Idem mox sententia Bartoli, & aliorum respondit Alex. in cons. 111. num. 12. & num. 14. in fine, & idem in specie admitti paris. in cons. 34. num. 43. lib. 1. & hoc quidem apud me caret probabili dubitatione: cum iuri communi sit locus quando deficiunt statuta, & decreta locorum particularia: Quod vero secundum ius cōmune D. Alexander excludat D. Benedictum iam supra in principio huius responsi manifeste demonstraui, dum scripsi D. Benedictum, si vult succedere ex propria persona eius auunculo, magno hoc est Reuerendissimo Domino Episcopo non posse concurrere cum ipso D. Alexandro, ex quo est remotior gradu ipso D. Alexandro, & consequenter non potest D. Benedictus æqualiter succedere cum ipso D. Alexandro L. 2. §. 1. ff. de suis, & legit. §. si plures inst. de legit. agna. success. & instit. de success. cogna. in principio, & dixi, sic respondisse Alex. in cons. 44. num. 18. lib. 3. Non etiam ex persona Dominæ Orinthiæ matris potest D. Benedictus (sic præcitato in loco scripsi) concurrere cum D. Alexandro. Non enim potest hoc in casu D. Benedictus succedere loco matris per transmissionem, nec per repræsentationem. Iure transmissionis non potest: cum mater
41 † defectu finitatis non transmittat hæreditatem sibi
non dum delatam ad filios. L. 2. C. ad S. C. Orphicia: quam dixi sic intellexisse Bartolum, Baldum, Imolam, Parisium, & Alciatum à me prædicto in loco allegatos. Iure quoque repræsentationis personæ matris scripsi D. Benedictum non esse admittendum; cum non possit ipse D. Benedictus ingredi locum, & gradum matris, vt succedat dicto D. Episcopo, qui
42 fuit eius auunculus † magnus, sicuti in specie dixi
me scripsisse in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 95. num. 13. & dixi, idem scripsisse Peregrinum de fideicommissis, art. 21. num. 8. in terminis nostrę disputationis, Thobiam Nonium in cons. 10. num. 15.

SVMMARIVM.

1 *Extensionem verborum contractus, non fieri de re ad rem.*
2 *Ex, significare immediatè.*
3 *Dicta, restrictiuam dictionem esse.*
4 *Instrumenti verba diligenter attendi.*
5 *Pretij quantitatem ostendere quid actum.*
6 *Negligentiam non præsumi in versuto.*
7 *Ponentem fateri vera contensa in positiua.*
8 *Positioni negata non esse standum.*
9 *Molendino vendito censeri venditam aquam.*
10 *Testes non probare nisi capitalis productis, & iuratis.*
11 *L. Rotilia Pola. ff. de contrab. empt. declarata.*
12 *Distinctionem haberi pro facto.*
13 *Venditioni accedere destinata. & num. 14.*
15 *Destinationem haberi pro facto, cum factum præcedit.*
16 *Vestiam legato facto vxori præsumi legatas quæ sunt apud sartorem. & num. 17.*
18 *Venditione antecedentis censeri venditum consequens.*
19 *Molendino vendito censeri aquiditam aquam necessariam ad molendum.*

CON-

CONSILIVM MCCLI.

INITIVM A DOMINO.

PErmultæ sunt rationes, & argu-
menta, quibus dicendum, atque
respondendum est, aquam riui,
seu aquæductus Sartiranæ non
contineri, & comprehendi in
venditione aquæ ducendæ, atq.
deriuandæ ex lacu ad molendi-
num Turris Berettorum.

Primò, verba instrumenti venditionis dictę aquę
adeò clara, & manifesta sunt, vt cauillari nulla ra-
tione possint. Ita enim scripta leguntur, Molendi-
num vnum terraneum à rotis duabus molentibus,
non feudale, sed proprium ipsius Comitis, & per eũ
nuper ædificatum, & fabricatum in loco Turris Be-
rettorum super rugia nouiter per ipsum Comitem
extracta a lacu Ciconiæ. Item ius, & facultatem
ex aquis dictæ rugiæ, sub qua iacet dictum molendi-
num illud macinari faciendi, & percipiendi quæ-
cumque emolumenta exinde peruentura iuxta ri-
tum aliorum molendinorum circumuicinorum. Et
1 enim verba instrumenti † contractus tantum operá-
tur quantum significant, nec extensionem admit-
tunt de re ad rem, nec de persona ad personam. l. si
vnus. §. ante omnia. ff. de pactis, vbi Doctores. Et
tantò magis quòd facultas, & ius vtendi aqua restri-
ctum est ad aquam immediatè extrahendam ex riuo
lacus, sicuti significant verba illa, ex aquis dictæ ru-
2 giæ. Illa dictio, ex, † significat immediatè, vt tra-
dunt Bart. in l. 1. §. ex incendio. ff. de incendio, rui-
na, & naufrag. & alij quos retuli in cons. 124. num.
3 99. lib. 2. & illa dictio dictæ † restringit, vt post alios
scripsi in commentarijs de præsumptio. lib. 4. præ-
sumpt. 69. num. 7. & accedit quòd a verbis instru-
4 menti † non recedendum, sed illa inspici, & accura-
tè ea considerare, sicuti multis probat Neuizan. in
cons. 92. num. 6. & 7. omninò videndus.

5 Secundò accedit, quòd quantitas pretij † vrgen-
tem facit coniecturam quid, & quantum continea-
tur in contractu emptionis, & venditionis; sicuti ex
sententia Bartoli, & aliorum quamplurium scripsi
in commentarijs de præsumptio. lib. 3. præsumpt.
73. num. 1. Atqui, si diceremus, aquam riui Sartira-
næ contineri in hac venditione aquæ lacus, pretium
venditionis emptionisq. appareret nimis tenue, &
vile. Et è contra, si admittimus, non contineri, sed
solam aquam lacus fuisse venditam, pretium ipsum
apparebit iustum, & inconueniens. Est ergo dicen-
dum aquam riui Sartiranæ non contineri in hac vẽ-
ditione. Illa minor argumenti propositio proba-
tur primùm si diceremus contineri pretium esset te-
nue, & vile; quia numerati sunt ab emptore nouem
centum aurei tantum; & tamen sola aqua riui Sar-
tiranæ est valoris aureorum trium millium. Si verò
concedimus venditam fuisse solummodo aquam la-
cus vnà cum molendino, constabit pretium esse iu-
stum, & conueniens: cùm ex ipso molendino deinde
locato ipsimet venditori perciperet emptor aureos
quotannis, qui reditus satis conueniens est pre-
tio numerato aureorum nouem centum, cùm redi-
tus sit ad rationem quinque pro centum.

Tertiò suffragatur, quòd D. Peronus actor, qui
vti filius, & hæres patris emptoris huius aquæ nun-
quam in iudicio petijt aquam riui Sartiranæ sibi ea
ratione deberi, quòd venditę fuissent eius patris vnà
cum aqua riui lacus. Id quod non leuem coniectu-
ram facit prædictam aquam riui Sartiranæ non cõ-
tineri in hac venditione aquæ riui lacus; cùm pręsu-
mendũ non sit, D. Peronum Caus. diligentiss., &
accuratissimum alia ratione, & causa omisisse pete-
re hanc aquam riui Sartiranæ, quam quòd optimè
sciret, illam non fuisse venditam vnà cum aqua riui
6 lacus. Non enim negligentia † præsumitur in viro
diligenti, & versuto, vt scripsi in commentarijs de
præsumptio. lib. 6. præsumpt. 73. num. 3. Non pari-
riter præsumitur, quòd ipse D. Peronus voluerit
non petendo ipsam aquam riui Sartiranæ, si in ea
ius haberet, iactare suum, & habere eam pro dere-
licto, iuxta. l. cum de indebito, in princ. ff. de probat.
& ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iud. casu 88.
col. 1.

Quartò magis, & magis vrget, quod idem D. Pe-
ronus suis in positionibus, suo iuramento firmatis
asseruit, D. Gattinariam ex sola aqua lacus solita du-
ci, & deriuari ad dictum molendinum percepisse
verisimiliter saccos sexaginta quinque frumenti sin-
gulis annis. His sanè in positionibus nullum factum
est verbum aquæ riui Sartiranę, cuius mentionem
fecisset ipse D. Peronus, si verum esset, quòd etiam
hæc ipsa aqua riui Sartiranæ comprehenderetur in
dicta venditione. Colligitur etiam ex his positioni-
bus, aquam prædicti riui Sartiranæ non contineri
sub dicta venditione; quia cùm maior sit quantitas
aquæ dicti riui Sartiranæ quam illa riui lacus, opus
esset dicere, quòd hæc coniuncta cum illa riui Sarti
ranæ multos maiores redditus præstitisset quam il
lorum saccorum sexaginta quinque quotannis. Nec
dubitandum est, quin standum sit dictis positioni-
7 bus contra ipsum D. Peronum; cùm ponens † fateri
dicatur vera esse in eis posita; sicuti scribunt Alex.
in cons. 78. num. 5. lib. 2. & in cons. 71. num. 4. lib. 3.
Curtius Sen. in tract. de positionibus, num. 1. & Lu-
douicus Bologninus in cons. 4. col. 2. in fine, qui re-
ferunt, & accedit Afinius in praxi iudiciorum. §. 19.
cap. 24. nu. 4. Nec dicendum est, quòd D. Gattina-
ria negauit dictas positiones, ob id in eis fundare se
non potest; sicuti post alios responderunt Socinus
Sen. in cons. 112. nu. 9. lib. 4. & Curtius Iun. in consi.
41. nu. 14. Quod verò D. Gattinaria negauerit di-
ctas positiones constare videtur ex eo, quod dixit,
reditus ex molendino a se perceptos fuisse etiam ex
aqua riui Sartiranæ a se immissa in riuo lacus. Nam
respondetur, quòd cùm D. Peronus non acceptaue-
8 rit † hanc negatiuam non posse se in ea fundare,
vt in specie respondit Ruinus in consil. 21. num. 6.
lib. 1.

Quintò, vel ex eo etiam confirmantur prædicta;
quod in loci visitatione, & inspectione facta a per Il-
lustris D. Senatore Madio anno 1604. die 13. No-
uembris, nullum factum fuit verbum a D. Perono,
in eo riuo descendente a lacu ingrederetur aliqua
aqua riui Sartiranæ pro vsu dicti molendini; sed as-
seruit D. Peronus ex ipso lacu deriuare modicam
aquæ quantitatem; tùm propter impedimentum
cannetarum, & parauellarum positum in ipso lacu;
tùm etiam quia riuus ipse, per quem fluit ipsa aqua
non erat purgatus. Ex quo colligitur, D. Peronum
satis clarè consensisse, nullam habendam esse ratio-
nem aquæ riui Sartiranę respectu, & causa dicti mo-
lendini: & consequenter in venditione aquæ riui la-
cus non contineri aquam riui Sartiranæ. Prædictũ
impedimentum cannetarum, & parauellarum in
lacu positarum, ac etiam impedimentum terræ, &
herbarum in ipsomet riuo fuit, & hoc ipso mense
Iunio,

Iunio die scilicèt quinta visum à multum Magnifico Iurisconsulto D. Iacobo Philippo causæ huius Commissario, qui locum visitauit; in loco ipso dictū fuit, necesse esse tollere ipsa impedimenta, vt sciri possit quanta sit aqua deriuans ab ipso lacu ad dictum molendinum. Visum, & dictum etiam fuit, quòd in riuo descendente à dicto lacu, & deriuante, vsque ad dictum molendinum non ingreditur alia aqua. Ex quo apparet aqua riui Sartiranæ non ingredi ipsum riuum lacus, illumq. non augere. Et licèt in eadem visitatione dicatur, quòd sequendo cursum riui lacus in quodam prato perticarum nouem vel circa reperta fuerit parua fouea, quam fossadellum appellant, recipiente scolatitia dicti prati: & simile sit visum in alio prato vicino; & quòd illa scolatitia descendunt in riuum dicti lacus: attamen dici nō potest, quòd hæc modica aqua scolatitia sit riuua Sartiranæ: nec tanta est aquæ quantitas, vt valeat multum prodesse dicto molendino. Nam in fine dictæ visitationis dicitur, quòd dicta aqua scolatitia esse potest quātitatis vnius vnciæ cum dimidio, vel circa.

His satis superque demonstratum fuit, aquam riui Sartiranæ non contineri in venditione molendini, & aquæ riui lacus.

Nunc superest, vt satisfaciamus tribus rationibus & argumentis doctè, & acutè excitatis a præfato D. Commissario huius causæ.

Primò obijcitur in dictis Motiuis pag. 1. fac. 1. qđ tempore constructi dicti molendini à quondam D. Comite Honorio, ipse D. Comes vtebatur dicta aqua riui Sartiranæ ad vsum dicti molendini præsertim tempore hijemali, sicuti attestati sunt permulti
8 testes hoc de viu examinati. Quo stante dicitur,
9 quod dictus D. Comes vendendo † molendinum censetur vendidisse etiam dictam aquam, arg l. Rutilia Polo. ff. de contrah. empt. & videtur ad rem facere l. qui hactenus eod. tit.

Respondetur primò, nullam adhibendam esse fi-
10 dem dictis testibus; † quia interrogati non fuerunt super aliquibus capitulis, cùm D. Peronus nulla proposuerit: non etiam fuerunt examinati super interrogatorijs D. Gattinariæ, sicuti erant examinandi, vt tradunt post alios Barbat. in consil. 3. col. pen. lib. 3. & Ruinus in cons. 35. nu. 4 lib. 4. Non etiam ij testes iurarunt ferre verum testimonium, ob id eis non credendum. l. iurisiurandi. C. de testib. vbi Bar. & reliqui.

11 Respondetur secundò dictam † l. Rutilia Pola, loqui in dubio, quando venditio non habet verba significantia, quæ. & qualis fuerit res ipsa vendita. Nam tunc præsumitur vendita eo in statu, in quo reperiebatur tempore contractus, & ob id augmentum postea ei accessit non est emptoris, sed venditoris; sicuti declarant post alios Decius in l. cùm M. numero 5. & 6. de constitutio. & ibidem Ripa. num. 36. & idem Decius in consil. 4. nu. 3. vers. tertiò respondetur.

Secundò in eisdem motiuis à pag. 1. fac. 1. versic. secundò censentur etiam. &c. vsque ad pag. 2. a tergo, vers. his additur. &c. adducitur argumentum, quod paulò clarius deducam, vt multò clarior appareat responsio. Destinatio ad faciendum aliquē actum pro ipso facto habetur præsertim quando
12 † destinatio ipsa perducta redactaq. fuit ad ipsum actum: sicuti scribunt Bartolus in l. cœtera. §. sed si parauerit. nu. 4. de leg. 1. & ibidem Iason. nu. 16. & copiosè Brunus in tract. de mutatione, & transformatione, in 1. conclusio. nu. 11. & confert. l. vestimē-
to. ff. de auro, & argento legato. Et in specie con-
13 tractus venditionis, quod res destinata † censeatur comprehensa in ipsa venditione responderunt Romanus in cons. 5. nu. 3. & Crauetta in consil. 105 nu. 8. Atqui aqua riui Sartiranæ destinata fuit ad vsum dicti molendini. Ergo dicta aqua riui Sartiranæ dicitur comprehensa in venditione molendini, & aquæ pro eius vsu. Illa minor propositio argumenti probatur ex multis actis, & gestis, tam per dictum D. Comitem Honorium venditorem dicti molendini, quam per D. Ferdinandum nunc reum conuētum hac in causa, & lite. Etenim præfatus D. Comes anno 1582. conuenit cum D. Ioanne Maria Suauio, vt ipse Suauius construi faceret dictum molendinum super riuo, seu rugia defluente ex oppido Sartiranę; & quòd vteretur duabus rotis dictę aquę. Secundò idem dicitur colligi ex instrumēto assignationis bonorum factæ anno a dicto D. Comite D. Ferdinando eius fratri, quòd posset ipse D. Ferdinandus per sex menses hijemales, vti dicta aqua riui Sartiranæ pro dicto molendino. Tertiò idem dicitur colligi ex locatione dicti molendini facta anno 1589. à dicto D. Ferdinando die 14. Decembris dicto Suauio, dum ipse Suauius reseruat sibi molendinum simpliciter, & tamen vsus est aqua riui Sartiranæ pro dicto molendino; qua sanè aqua non fuisset vsus ipse Suauius, si illa non fuisset destinata pro dicto molendino. Quartò idem dicitur colligi ex locatione eiusdem molendini ab eodem D. Ferdinando facta anno 1603. Francisco Sambuello; dum locauit molendinum cum omnibus suis iuribus aquarum, in quibus enumerantur etiam aquæ riui lacus, & riui Sartiranæ.

14 Respondetur, destinationem † haberi tunc pro facto, quando is, qui destinauit aliquid facere, perseuerauit in ea voluntate, & destinatione: secus verò si ab ea recessit per factum contrarium; sicuti declarat Brunus in dicto tractatu de mutatione, & trāsformatione. nu. 15. ex sententia Bartoli in l. cœtera. §. vltimo. nu. de leg. 1. & Alberici in tractatu statutorum in secunda parte. quæst. 205. & melius in quæst. 206. & accedit Iason in dicta. l. cœtera. §. vlt. col. 1. & clarius, nu. 15. Porrò in casu nostro manifestè constat. D. Comitem Honorium non perstitisse in eadem voluntate, & destinatione, quod aquę riui Sartiranæ semper in futurum deseruirent dicto molendino; cùm in venditione ipsius molendini facta D. Perono, illud vendiderit cum vsu aquæ riui lacus. Aquam verò riui Sartiranæ diuerti fecit ad alios vsus, præsertim ad pratorum irrigationem. Non ergo dici potest D. Comitem Honorium destinasse aquam hanc riui Sartiranæ pro perpetuo vsu dicti molendini, atque ita conuentio illa facta inter ipsum D. Comitem, & D. Io. Mariam Suauium nihil hoc in casu operari; sicuti nec operatur actus ille secundus eiusdem D. Comitis Honorij gestus cum dicto D. Ferdinādo eius fratre. Nam actus ille nihil ob id pertinet ad rem nostram, quòd fuit confectus post venditionem molendini iam factam ab ipso D. Comite D. Perono. Destinatio enim consideratur, & operatur ante actum ipsum, non autem post: exempli gratia. Testator parauit, hoc est, destinauit quædam, quæ habebat in domo, vt ea transferret ad ædificandam aliam domum. legare illa poterit, & si alias affixa domui relinquere non pos-
15 sit: quia destinatio † habetur pro facto, hoc est, perinde habetur, ac si res illas iam transtulisset in illam aliam domum. Ita respondit Vulpianus in dicta l. Cœtera. §. vlt. de leg. 1. Illa itaque destinatio præce-

dit

dit factum, nempè legatum deinde à testatore relictum. Adferri etiam potest hoc exemplum. Testator confici fecit vestes pro eius vxore, sicq. eas destinauit, parauitq. ad eius vsum, eas tamen eo tempore quo fecit testamentum, & si ipsi vxori legauit vestes, quas in domo habebat. Dubitatum fuit, an ip-
16 so legato† vestium in domo existentium contineantur etiam illæ, quę adhuc ille destinatę ad ipsius mulieris vsum, & it nondum translatæ fuerunt ex apotheca Sartoris in domum testatoris? Et contineri dixit Baldus in l. ex facto proponebatur. col. vlt. versic. fuit disputatum. ff. de hæred. instit. quem secuti sunt multi relati à Catelliano Cotta in memoralibus
17 in verbo. Vestibus legatis, &c. Destinatio† hæc præcedit ipsum legatum sieq. actum, & propterea ex ipsa destinatione pręcedenti fit interpretatio voluntatis testatoris, qui postea fecit legatum. Destinatio itaq. à dicto D. Comite, mediante assignatione, & alienatione molendini ad commodum D. Ferdinandi eius fratris facta post venditionem eiusdem molendini iam factam D. Perono non potest arguere, & demonstrare quam aquam voluerit ipse D. Comes vendere dicto D. Perono. Et hoc maximè dicendum est: cùm aqua riui lacus, & aqua riui Sartiranæ sint inter se diuersæ; & diuersæ sunt personæ, cum quibus contraxit dictus D. Comes Honorius. Idem dicendum est, multò magis de duobus alijs gestis inter dictum D. Ferdinandum & dictum D. Io. Mariam Suauium anno 1589. & inter eundem D. Ferdinandum, & Franciscum Sambuellum anno 1603. Hæc enim duo postrema facta a D. Ferdinando, Suauio, & Sambuello tamquam ab alijs personis diuersis a dictis D. Comite Honorio, & D. Perono, non possunt interpretari quid antea gestum, & factum fuerit inter ipsum D. Comitem, & Dominum Peronum.

Tertiò, & vltimò obijcitur in eisdem motiuis pagina 2. a tergo, versic. his additur illa, &c. quod cum instrumentum venditionis molendini cõtineat verba hæc. D. Comitem Honorium vendere molendinum cum duabus rotis molentibus, &c. necesse est, quòd censeantur venditæ aquæ pro macinari faciẽdo molendinum cum duabus rotis. Nam qui vult
18 consequens† censetur velle omne necessarium antecedens. l. 2. ff. de iurisd. omn iud. vbi copiosè inter alios differit Iason. Et accedit quod appellatione molendini veniunt iura aquæ necessariæ ad ipsum molendinum. l. si aquæductus & l. seq. ff. de contrah. empt. & tradit Iason in l. quominus. nu. 119. ff de flum. Et si aliter diceremus in casu nostro ociosè, & sine effectu operandi aliquid contra. l. si quando, in princ. ff. de leg. 1. starent verba illa, a duabus rotis molentibus. Porrò prædictum molendinum non potest molere cum duabus rotis, immò vix cum vna sicuti attestati sunt testes super hoc examinati. Necesse est ergo dicere, dictum D. Comitem voluisse vendere etiam aquam riui Sartiranæ, sine qua molendinum non potest molere.

19 Respondetur† primò; & quidem admittimus, quòd in dubio, vendito molendino, censentur etiam venditæ aquæ necessariæ, & destinatæ ad vsum ipsius molendini: sed nostro in casu non versamur in dubio, cùm clarè dictum fuerit, quòd D. Comes Honorius vendit molendinum ædificatum in loco Turris Berettorum super rugia nouiter per ipsum D. Comitem extracta a lacu Ciconiæ. Item ius, & facultatem ex aquis dictæ rugiæ, sub qua iacet dictum molendinum. Et præterea non est bona consequẽtia; molendinum non potest cum duabus rotis molere ex sola illa aqua riui lacus. Ergo sub illa venditione molendini comprehenditur etiam aqua riui Sartiranæ.

Respondetur secundò, negando quòd aqua riui lacus sit tam modica, vt molendinum molere non possit cum ea sola: cùm D. Peronus confessus sit suis in positionibus, prædictam aquam sufficere pro dicto molendino. Et rursus dici non potest, dictam aquam fuisse modicam, si lacus, & eius riuus fuissent purgati, & ab eis sublata omnia impedimenta, quæ impediunt cursum, & deriuationem ipsius aquæ; sicuti constat ex noua visitatione; Et ex hoc sequitur, dici non posse, quod D. Comes Honorius voluerit vendere molendinum dicto D. Perono vnà cum aqua, tam riui Sartiranæ, quam riui lacus: cum pro constanti habuerit ipse D. Comes, quòd adhibita purgatione lacus, & eius riui fluxisset tanta aqua, quæ satis fuisset pro duabus rotis dicti molendini. Nec dici potest, quod ad ipsum D. Comitem pertinebat purgari facere dictum lacum, & riuum, quandoquidem debebat D. Peronus interpellare ipsum D. Comitem ad id præstandum, sicuti se facturum promisserat in instrumento venditionis ipsius molendini. Et in omnem casum nihil contentio hæc pertinet ad D. Ferdinandum, qui vsus est bona fide illa aqua a se reperta in riuo lacus; & cùm modicam esse vidisset pro duabus rotis, adhibere addereq. voluit aliam quantitatem aquæ ex proprio riuo Sartiranæ. Reditus ergo perceptos ab ipso D. Ferdinando, & nunc D. Perono restituendos sunt liquidandi, & æstimandi pro rata, & ratione habita ad aquam dicti riui lacus tantum, & non etiam aquæ riui Sartiranæ.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus non est prius restituendus cum actum est petitorio.*
2 *Petitorium impedit remedium spolij num. 3. & 4.*
5 *Spoliatus vxore non restituitur prius.*
6 *Odium præsumitur ex lite graui.*
7 *Causa inspicitur qua ordinatur ad actum numero, 8. & 9.*
10 *Testis repellitur ob grauem inimicitiam num. 11.*
12 *Vxor non restituta, nec Dotem restituit.*
13 *Diuortium fit ex impotentia coeundi.*
14 *Coitus impotentia probatur inspectione membri.*
15 *Testibus varijs standum est personis.*
16 *Virgo probatur inspectione obstetricum.*
17 *Obstetricis manus est fallax.*
18 *Coitus impotentia probatur sola membri depressione.*
19 *Vel vuluæ inspectione num. 20.*
21 *Diuortium ex impotentia præsumpta fit post triennium.*
22 *Matrimonium factum metu coactiuo dissolui, numero 23.*
24 *Metus leuis in vxore sufficit ad diuortium.*
25 *Metus in sponsa ad finem Diuortij probatur ex reuerentia patris, & minis num. 26. 27. & 28.*
29 *Sponsalia metu præsumitur facta, cùm mulier erat inclusa.*
30 *Matrimonium metu factum indicat querelas.*
31 *Metu factum aliquid probatur ex protestatione.*
Protestatione probatur metu aliquid factum.
32 *Metus, mina, ab vxore probantur testibus domesticis.*
33 *Nouercæ testimonio creditur pro nuru.*

34 *Metus adhibitus sponsalibus purgantur cohabitatione.*
35 *Metus adhibitus sponsalijs purgantur osculo, numero 36.*
37 *Metus non purgantur copula, ad validanda sponsalia.*
38 *Matrimonium metu factum est ipso iure nullum, numero 39.*
40 *Nemo ipso iure, debet tamen declaratur quia sententia declaratoria opus est in his, quæ ipso iure nulla sunt.*

CONSILIVM MCCLII.

INITIVM A DOMINO.

MAtrimonialis grauissima controuersia, quæ vertitur inter Illustrissimam Dominã Marchionissam de Alcala, & Illustriss. D. Don Philippum secũdogenitum Illustrissimi atque Excellentissimi D. Ducis Medinæ Sidoniæ tres habet dubitationes, prima quarum est, an dictus D. Don Philippus tamquàm spoliatus sit prius, & ante omnia restituendus ad possessionem seu quasi D. Marchionissæ vxoris? Secunda an dicti D. Don Philippi impotentia ita probata sit, vt dissolui possit, & debeat matrimonium, sicuti dissolutionem petit dicta D. Marchionissa? Tertia an constet de ui, & metu, quo contendit dicta D. Marchionissa se coactam fuisse contrahere hoc matrimonium? Et quidem quò ad primum dicendum est, pręfatum D. Philippum non esse audiendum in iudicio possessorio, vt tamquam spoliatus restituatur. Nam certum est,
1 spoliatum † non restitui ante omnia, quando passus est litem, & causam agi, & tractari in petitorio cap. 1. de restit. spolia: vbi Abbas in tertio notab. & alij, quos ego congessi in commentarijs de recuperanda possessione, remedio primo quæst. 15. num. 161. vbi num. 163. in specie ex quamplurium sententia scripsi, spoliatum ante omnia non restitui etiam quando iudicium possessorium fuit inchoatum a spoliato, & spoliator ipse opposuit exceptionem dominij, & super ipsa exceptione processum fuit ipso spoliato
2 † non reclamante. Et num. 172. adiunxi fortius, spo-
3 liatum † ante omnia non restitui etiam quando spoliatus obtinuit sententiam, & cùm illa esset in actu ferè executionis, sicq; restitutionis possessionis, spoliatus passus est, spoliatorem opponere, & probationes facere super petitorio. Et rursus scripsi eodem
4 in loco num. 167. non etiam spoliatum † esse ante omnia restituendum, quando etsi spoliatus opposuit & protestatus est, quòd procedatur in causa possessorij, passus tamen est procedi in iudicio petitorio. Cùm ergo (in facto sic præsupponitur) D. Don Philippus passus fuerit iudicium tractari super petitorio, nempè super sua coeundi impotentia, & super ui, & metu adhibito in contractu matrimonij, sequitur dicendum, locum non esse petitæ restitutioni prius, & ante omnia. Præterea accedit, quòd quando maritus petit tamquàm spoliatus vxorem sibi priùs, & ante omnia restitui, non est audiendus, si
5 constat, ipsum † maritum graui odio prosequi vxorem; sicuti scribunt Abbas in cap. 1. num. 7. vt lite pend. Præpos. in cap. de illis col. pen. vers. duodecimus propter capitalem, & col. vlt. vers. decimus nonus casus. de sponsa. & Paris. in cons. 54. num. 12. lib. 4. quos retuli, & probaui in cons. 299. num. 1. lib. 3. & de eadem facti specie interrogatus idem respondit Decianus in cons. 68. num. 7. lib. 5. qui tamen præcitatos doctores non allegat. Et illis nunc accedunt Imola in cap. ex transmissa num. 3. de restit. spolia. Henricus Bocc. & Bellemera in cap. litteras eo. tit. de restit. Spolia. Syluester Prierius in summa, in verbo. matrimonium il x. num. 2. vers. quartò quando, Craue. in cons. 31. num. 4. Porrò de graui ac capitali odio D. Don Philippi aduersus D. Marchionissam satis superque constat ex lite grauissima, quæ inter eos vertitur super separatione ipsa matrimonij, in qua etiam agitur de restitutione dotis opulentissimę
6 ingentisque valoris, quæ † operatur, vt ex ea præsumatur causata grauis inimicitiæ graueq; odium, sicuti in specie respondit Craue. in dicto cons. 31. nu. 3. vers. & in terminis, cuius traditionem, vt optimã commendat Didacus Couarruuius in epitome de sponsalibus, in secunda parte, cap. 7 §. 5. nu. 1. vers. & subijcit. Nec repugnat si dicatur inimicitiæ, & odij
7 causam † præstitisse ipsam D. Marchionissam, quæ litem inchoauit contra dictum D. Don Philippum asserendo eum esse impotentem ad coeundem; ac vi & metu fuisse coactam cum eo contrahere matrimonium; & propterea ipsi D. Marchionissæ non esse succurrendum, quemadmodum in specie respondit Parisius in cons. 54. num. 34. lib. 4. qui dixit, hone-
8 stati non conuenire, quòd † maritus iniuria ab vxore affectus, grauari etiam debeat, carere ipsa coniuge, & dotem restituere. Nam respondetur, vt scripsi in dicto cons. 299. num. 5. lib. 3. quòd etsi quis fuit in causa odij, & inimicitiæ: attamen iuris remedijs ca-
9 rere non debet: cùm causa † non fuerit ad hoc ordinata. Ita in terminis docuit Abbas in cap. 1. num. 7. vt lite pend. & in cap. ex transmissa in primo notab. de restit. spolia quem secutus est Ripa in cap. 1. nu. 14. vers. an petenti de iudicijs. Et accedit quod adiũxi in eodem cons. 299. num. 7. cùm dixi, inimicitiam
10 † repellere, testem, & si is, contra quem producitur ipse testis fuit in causa inimicitiæ, dummodò non fuerit data opera, vt is repelleretur. Et num. 10. scri-
11 si, quòd ad † repellendum aliquem tamquam inimicum, non solùm sufficit probatio odij capitalis: sed satis est probare dumtaxat, eum habere causam ipsius odij, quamuis odium non ostendat. Et vtranq; traditionem probauit etiam Decianus in dicto cons. 68. nu. 10. 12. & 13. Hinc sequitur, quòd sicuti præ-
12 dictus D. Don Philippus tamquam spoliatus † restitui non debet hoc in casu prius, & ante omnia, vt pręfata D. Marchionissa ad eum reuertatur, ita pariter bona dotis causa ipsi D. Don Philippo assignata restitui minime debent; vt in specie respondit Crauetta in dicto cons. 31. num. 6. qui ea vsus est ratione, quòd cùm maritus non sustineat onera matrimonij, non conuenit, vt bona dotalia, vel eorum fructus apud se habeat. Rectius fortè dici potest, quòd cùm bona sint accessoria personæ, sicuti in terminis bonorum dotalium respondit Calcaneus in cons. 3. nu. 10. in fine, & num. 11. sicuti persona D. Marchionissæ non est restituenda dicto D. Don Philippo, ita nec bona dotalia: & consequenter frustra petit ipse D. Don Philippus sibi restitui ipsorum bonorum administrationem.

Secunda est dubitatio, an dicti D. Don Philippi impotentia ita probata sit, vt dissolui possit, & debeat matrimoniũ, sicuti dissolui petit dicta D. Marchionissa? Respondendum est, impotentiam D. Don Philippi satis dici probatam, vt locus sit separati-

ni,

ni,& dissolutioni matrimonij, sicuti solam viri im-
13 potentiam † ad coeundum esse iustam causam disso-
lutionis matrimonij scripsi ex aliorum sententia
in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 519. numero 4.
Quòd autem de D. Don Philippi impotentia con-
stet, satis creditur probatum testimonio duorum ar-
tis medicæ peritorum, qui in prima instantia iudicij
interrogati responderunt suo iuramento, præfatū
D. Don Philippum impotentem esse ad coeundum
& generandum propterea quòd eleuare atque eri-
gere non potest membrum virile ob eius magnitu-
dinem (elephantiæ morbum appellant Phisici) quæ
14 sanæ impotentia † visibilis appellatur a doctoribus,
quos commemoraui in dicto casu 519. num. 3. & idē
est, quando alijs ex causis erigere non potest, vt si
membrum est omninò aridum, vt tradunt Præpos.
& Alex. de Næuo in cap. laudabilem. de frig. & ma-
lef. ille num. 5. iste num. 17. in secundo casu, & no-
uissimè Thomas Sanchez de Sancto Matrimonij Sa
cramento, in secunda parte, lib. 7. disp. 107. num. 6.
in fine. Nec repugnat, quòd duo ij periti in alio iu-
dicio examinati attestati sunt, dictum D. Don Phi-
lippum esse potentem ad coeundum, & generandū;
15 quia respondetur, standum esse † primæ attestationi,
propterea quòd iam ex illa dicitur acquisitum ius
D. Ducissæ, sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrar. iud. ca-
su 108. num. 9. & 10. ex sententia Abbatis, Felini,
Aretini, Cornei, Guidonis Papę, Decij, Couarruuię,
Mynsingerij, & Clari. Et hoc quidem maximè locum
habet in casu nostro, in quo duo alij medici secundo
loco interrogati attestati sunt, dictum D. Don Phi-
lippum esse impotentem ad coeundum, atque ita
pro ipsa D. Marchionissa stant quatuor medici atte-
stātes de impotētia dicti D. Don Philippi. Nec dica-
tur, duos hos postremos medicos dixisse, hanc impo-
tentiam prouenire à frigiditate, & alijs qualitatibus;
quasi quòd hæc sit potentia inuisibilis: quia respon-
detur, fieri quidem posse, quòd causæ impotentiæ
sint inuisibiles, sicuti causa frigiditatis, & aliæ simi-
les, sed tamen impotentia ipsa est visibilis. Nā quòd
vir perfectæ ætatis, & sanus non possit eleuare, &
erigere membrum virile est visibilis impotentia a
causis occultis fortè causata, vt puta a modico natu-
rali calore, quomodo caro ipsa non operatur natu-
ralem suum effectum. Nec quidque officit, quòd per
multi alij medici iudicauerint attestatique fuerint,
causas impotentiæ allegatas à duobus illis primis me
dicis pro parte D. Marchionissæ examinatis non es-
se sufficientes ad habendum dictum D. Don Philip
pum pro impotente: quia respondetur primò, præ-
dictos hos plures medicos sic iudicasse, & attestatos
fuisse, non vocata dicta D. Marchionissa, & ob id ei
non nocere, sicuti manifestum est. Præterea, & secū-
dò respondetur, quod aut ij plures medici intellexe-
runt de impotentia ad coeundum: & tunc dicendū
est, eorum iudicio, & attestationi non esse credendū;
quia cùm suis oculis non viderint carnosum illud
membrum. D. Don Philippi qui illud eleuare, &
erigere non potest, affirmare non potuerunt, ipsum
D. Don Philippum esse potentem ad coeundum.
Aut verò ij medici intellexerunt de impotentia ad
generandum: & tunc dicendum est, eos præsuppone
re vnum antecedens, quòd demonstrauimus esse fal
sum, nempe, ipsum D. Don Philippum esse poten-
tem ad coeundum. Id quod maximè confirmatur
ex eo, quòd etsi cohabitauit cum ipsa D. Marchio-
nissa aliquot annos, adhuc tamen illa reperitur vir-
go, & incorrupta; quemadmodum attestatæ sunt
permultæ matronæ, quæ iudiciali decreto eam pal-
16 parunt, & inspexerunt. Nam virginem † aliquam
esse præsumitur, quando obstetrices, vel matronæ
peritæ, tacta inspectaq; muliere referunt, & attestā-
tur eam esse virginem, vt tradunt glo. in cap. satis
33. quæst. 5. Abbas in cap. proposuisti, num. 2. de pro
batio. Alex. in additio. ad Bartolum in l. item apud
Labeonem. §. quis virgines ff. de iniurijs. Franciscus
Marius in quæst. 677. & quæst. 678. in prima parte,
& Mascard. in Tract. de probatio. conclus. 1410. col.
vlt. & hos retuli in comment. de præsumptio. lib. 6.
præsump. 89. num. 11. & 12. Nec repugnat quod
eodem in loco num. 14. scripsi, non carere dubitatio
ne, quod credendum sit obstetricibus, & matronis
aliquam esse virginem, vel corruptam: cùm falax sit
17 obstetricis manus; qua ratione scripsi in præsump-
tione subsequenti num. 8. ex sententia Butrij An-
charani, Abbatis, & Præpos. quòd quando mulier
18 † erat virgo tempore, quo contraxit matrimonium
cum hoc viro, cum quo per annum, & vltra habita-
uit, probari non potest impotentia mariti per inspe-
ctionem mulieris, sed probari potest, & debet aspe-
ctu, & euidentia defectus membri mariti. Et pro-
pterea eodem in loco subiunxi, iudicem admittere
non debere hanc probationem per inspectionem
mulieris, quia non releuabit. Nam respondetur
vno verbo; quòd cum nostro in casu ex inspectione
membri virilis dicti D. Don Philippi quatuor com-
memoratis medicis, & ex eorundem iudicio constet,
ipsum D. Don Philippum esse impotentem, rectè
19 admissa fuit inspectio † D. Marchionissæ ad compro
bandum iudicium ipsorum medicorum; sicuti post
præcitatos doctores scripsi in dicta præsump. 90. nu.
8. in fine, & hoc in casu potest intelligi cap. vlt. vos
vero, &c. iuncto vers. postmodum de frig. & malef.
20 vbi impotentia † viri probatur per inspectionē mu-
lieris, si virgo cognoscitur a matronis, quæ eam in-
spexerunt; adiuncta inquisitione facta de viro; si aliā
cognouit, vel non.

Non etiam repugnat consideratio illa, quòd etsi
prædicti medici attestati sunt, iudiciumque fecerūt,
dictum D. Don Philippum esse impotentem: atta-
21 men matrimonij † separatio statim fieri non debet,
sed expectandum est triennium, quod ex veriori, &
receptiori doctorum sententia incipit currere à die
cohabitationis viri, & mulieris; sicuti vtramque hāc
traditionem probaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum
casu 519. num 13. & 14. Nam respondetur doctores
à me præcitato in loco allegatos declarantes cap. lau
dabilem vers. si autem de frig. & malef. intelligere,
quando viri impotentia est inuisibilis, non autem lo-
qui in terminis nostri casus, quando scilicet apparet
de impotentia visibili mariti; de qua loquitur dictū
cap. Laudabilem in prin. ibi. si prius frigiditas proba
ri non potest; sicuti illud intelligunt doctores, quos
retuli in dicto casu 519. num. 4. & illis nunc accedit
Thomas Sanchez in Tract. de Sancto Matrimonij,
Sacramento, in secunda parte nouissimè edita, lib. 7.
disputatione 107. num. 3. Ita etiam de impotentia
inuisibili loqui cap. vlt. eo. tit. de frig. & malef. scripsi
in dicto casu 519. nu. 19.

Tertia est dubitatio, an constet de vi, & metu, qui
bus contendit dicta D. Marchionissa, se coactam, fuis
se contrahere hoc matrimonium? Et verè existimo,
vim, & metum satis superque ita fuisse ex parte D.
Marchionissæ probatum, vt locus esse possit, & de-
beat dissolutioni huius matrimonij. Hæc sententia,
quam credo esse veram & iuri consentaneam, pro-
babo statim permultis rationibus, & argumentis;
prius tamen præmissis nonnullis ad faciliorem expli

cationem eorum, quæ dicturus sum.

21 Præmitto itaque primum, matrimonium † metu coactiuo contractum regulariter dissolui; cùm in eo contrahendo defecerit libera contrahendi voluntas quæ essentialis, & necessaria est. Ita affirmant multi tam sacræ theologiæ, quam iuris Pontificij, & Cæsarei doctores, quos commemoraui in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsump. 4. num. 1. & illis accedunt alij quamplurimi congesti à Thoma Sanchez in Tract. de Sancto Matrimonij Sacramento lib. 4. disputat. 17. nu. 3.

22 Præmitto secundò, matrimonium † metu reuerentiali contractum regulariter non solui: aliquibus verò ex causis dissolui; sicuti scripsi in præcitato lib. 3. præsump. 127. num. 7. ex multorum sententia quibus addo nunc innumeros propè, quos recenset præcitatus Thomas Sanchez in dicto libro 4. de Sancto Matrimonij Sacramento, disputatione sexta numero 7.

24 Præmitto tertiò, metum minorem † sufficere in muliere metu contrahente matrimonium quam in viro; vt deinde locus sit dissolutioni matrimonij; quemadmodum scribunt multi, quos congessi in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 135. num. 4. & num. 5. & accedunt alij quamplurimi, quos commemorauit præallegatus Thomas Sanchez in dicto lib. 4. disputatione tertia num. 2. Et hoc non solum locum in metu; quem coactiuum appellamus, sed etiam in reuerentiali; vt in specie affirmauit M. Antonius Cucbus in libro 5. institutionum maiorum, titulo duodecimo numero 133. à quo non dissentit Sanchez in dicto li. 4. disput. 6. nu. 8. His præmissis, superest, vt deueniamus ad rationes, & argumenta.

25 Primò itaque argumentum † sumitur à reuerentia, qua D. Marchionissa obseruabat Illustrissimum D. Marchionem eius patrem, iunctis minis ipsius patris, de quibus attestati sunt permulti testes fide digni. Hæc enim simul iuncta probare metum D. Marchionissæ in contractu huius Matrimonij audio iudicasse Sacram Rotam Romanam referente Reuerendissimo D. Auditore Gropperio in causa quadam Matrimoniali Sauonensi. Et eiusdem opinionis fuerunt quamplures illi doctores, quos retuli, & probaui in commentarijs de arbitrarijs iudicum casu 136. num. 8. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumptione 127. num. 11. vbi num. 12. post Afflictum, & Couarr. idem esse scripsi, quando pater

26 importunis † precibus effecit, quod filia contraheret matrimonium. Et num. 13. subiunxi, idem esse, quando talis, & tanta esset reuerentia erga patrem pro conditione personæ, vt in casu nostro, vt iudex possit arbitrari, filium filiamue metu consensisse.

Secundò accedit, quòd dictus D. Marchio pater ipsius D. Marchionissæ minatus est, se eam priuaturum successione Marchionatus, in quo ipsa tamquam

27 primogenita erat successura. Quæ quidem minæ † iustum metum inferre dicuntur, vt censeantur matrimonium metu contractum; sicuti scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumptione

28 4. num. 3. Et iustum esse metum, † quando est periculum amissionis omnium bonorum, vel maioris eorum partis; sicuti post alios scripsi in dicto lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 135. in fine, & in specie iusti metus in causa matrimonij ex aliorum sententia affirmat Thomas Sanchez in Tract. de Sancto Matrimonij Sacramento lib. 4. de consensu coacto, disputatione 5. num. 20. & 21.

Tertiò metus iste vel ex eo etiam probatur, quòd prædictus D. Marchio pater D. Marchionissæ recludi eam fecit in loco abdito, & occulto, & prohibuit, ne quis eam alloqueretur, donec matrimonium contraxisset cum dicto D. Don Philippo. Hunc iu-

29 stum esse metum † in specie nostra scripsi in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 136. num. 34. & 35. ex aliorum sententia.

Quartò confert quod multorum testimonio constat, quòd cum de contrahendo hoc matrimonio sermo esset cum ipsa D. Marchionissa, querelas graues

30 & lachrimas effundebat; id quod signum est † metus & quòd inuita, & coacta contrahebat, sicuti in terminis scripsi post Alciatum in commentar. de præsumptio. lib. 3. præsump. 4. num. 11. & in præsumptione 126. nu. 17.

Quintò suffragatur, quòd ipsa D. Marchionissa non semel protestata est, quod nolebat contrahere hoc matrimonium cum dicto D. Don Philippo: & quòd si contraxisset, id fecisset contra animum, & voluntatem suam, sed per vim, & metum. Quæ sa-

31 nè protestatio † etiamsi fuit clandestina; attamen sufficit ad probandum metum hunc; sicuti in specie decidit Rota Romana teste Corduba in decisione 319. Et scripsi in dicto libro tertio de præsumptione, præsump. 4. num. 15. & in præsumptione 126. num. 23.

Sextò, & vltimò metum hunc probat etiã, quod præfatus D. Marchio pater multis minis, & terrore coegit D. Marchionissam negare se tractasse matrimonium cum Illustrissimo D. Don Francisco de Zunica, & quòd non subscripsit sua manu cedulam illam promissionis de dicto matrimonio contrahendo: cùm tamen verissimam sit, ipsam D. Marchionissam sic promisisse, & subscripsisse.

Nonobstant nunc aliqua, quæ parte dicti D. Don Philippi adducuntur ad demonstrandum, dictam D. Marchionissam non metu, sed sponte, & libera sua voluntate contraxisse hoc matrimonium.

Primò obijcitur, quod testibus pro ipsa D. Marchionissa examinatis, & de metu, & alijs gestis ipsius D. Marchionissæ attestantibus adhibenda non est fides: cùm testes sint domesticæ, & sanguine coniunctæ, sicuti est D. Donna Catherina eius soror, & etiam Illustrissima D. Francisca eiusdem nouerca. Non enim his credendum esse probant. leg. idonei. ff. de testibus, vbi glo. Bart. & reliqui.

32 Respondetur, quòd immò his domesticis, † & in domo cohabitantibus, & D. Marchionissæ inseruientibus adhibenda est fides, ex quo agitur de his, quæ secreto aguntur, & alijs cognita esse non possunt; sicuti in terminis probat leg. consensu. §. si super plagis. Cod. de repudijs, & tradunt Ias. in l. 1. in fine Cod. de Summ. Trinit. & fide Cathol. Decius in cons. 311. numero. 3. vers. ex isto casu, Ruinus in cons. 120. num. 8. & in cons. 149. num. 35. lib. 5. & fusè Grammat. in cons. 26. nu. 37. in criminalibus. Et

33 D. Franciscæ nouercæ † maximè ea ratione credendum est, quia si aliter res se habuisset, non ipsa testimonium tulisset: cùm soleant nouercæ odio prosequi priuignas. l. non est enim ff. de inofficio. testa. & multis comprobaui in cons. 685. nu. 23. lib. 7. accedit etiam quod caret hæc testis omni suspicione, quia deponit in detrimentum D. Donnæ Catherinæ eius filiæ, de qua statim. Ita quoque ipsius D. Marchionissæ sorori credendum est: cùm non solum careat omni suspicione: sed etiam deponit de eo, quòd sibi, si aliter esset, intulisset detrimentum. Nam cùm hæc soror sit secundogenita ad eam pertineret Marchionatus de Alcala, si D. Marchionissa decederet

sine

sine filijs,& ideò deponendo, hoc matrimonium fuisse vi & metu contractum, dicitur in sui detrimentum tulisse testimonium; quia rescisso, & annullato hoc matrimonio, D. Marchionissa poterit ducere alium virum ad generandum potentem, ex quo apta erit ad suscipiendum filios, qui hanc eius sororem excludent à successione dicti Marchionatus.

Secundò obijcitur, quòd etsi concedimus, hoc matrimonium fuisse contractum vi, & metu prædictæ D. Marchionissæ incusso: attamen metum ipsum fuisse purgatum propter cohabitationem ipsius D. Marchionissæ cum dicto D. Don Philippo cum læti
34 tia, & libera voluntate. Ita sanè metum † præsumi cessasse, & purgatum esse ex hoc signo cohabitationis probat in terminis cap. ad id, quòd de sponsa.: & tradunt multi, quos congessi in comment. de præsumptio. lib. 3. præsump. 4. num. 24. & acedit Thomas Sanchez in Tract. de Sancto Matrimonij Sacramento, tomo primo, libro quarto disputatione 18. nu. 3.

Respondetur, cohabitatinem cum lætitia, durante causa metus, parum operari, vt dici possit, quòd guiusmodi lætitia, immò & oscula † mulieris cessare faciant metum, sicuti decidit Rota, referente Reuerendissimo Gypsio in decisione 143. lib. 1. & Illustrissimo Seraphino, nunc Cardinali decisione 193.
36 lib. 3. Et hinc etiam munera † accepta per dictam D. Marchionissam à dicto D. Don Philippo, & litteræ ab eadem missæ ipsi D. Don Philippo in vita patris nil operantur, durante causa metus; quemadmodum decidit eadem Rota anno 1589. die 17. Martij referente Illustrissimo Cardinali Seraphino in prædicta decisione 193. lib. 3. Et hoc idem ego ipse post quamplures scripsi in dicta præsumptione 4. num. 23. & alios adiungit Sanchez in dicta disputatione 18. num. 7. Illo ergo toto tempore, quo vixit prædictus D. Marchio pater Dominæ Marchionissæ, cohabitatio illa ipsius D. Marchionissæ cum dicto D. Don Philippo non infert cessasse metum atq; ita fuisse purgatum. Quin imò conatus ille ad copulam, quem adhibuit D. Don Philippus, & quem passa est D. Marchionissa adhiberi, viuente patre D. Marchionissæ non infert, quod metus ille sibi illatus dicatur purgatus: cùm (quod magis est) nec vera co
37 pula † carnalis violenta in muliere operetur matrimonij ratificationem, vt scripsi in dicta præsumptione 4. num. 35. & eiusdem sententiæ alios plures refert Sanchez in dicta disputatione 18. nu. 15. vers. & ideo hanc.

Tertiò obijcitur, saltem cessasse ac purgatum fuisse metum post mortem patris dictę D. Marchionissæ, dum ipsa Domina accessit ad Ciuitatem Hispalensem, vbi pater decesserat; & cùm esset ibi in libertate, & posset conqueri, & reclamare, non est conquesta, nec reclamauit, quòd vi, & metu coacta fuerit contrahere matrimonium cum dicto D. Don Philippo; & propterea dicitur ratificasse ipsum matrimonium: sicuti asseritur resolutum in causa Vrbuetana matrimonij coram Reuerendissimo Sarmiento Sacræ Rotæ Auditore, vt habetur in eius decisionibus: quæ etiam dicunt, metum esse purgatum, data potentia fugiendi, si non fugam arripuit. Præterea dicta D. Marchionissa accessit ad eius Marchionatū de Alcala, ad quod postea ex contulit etiā dictus D. Don Philippus, & ipsa D. Marchionissa ei obuiam venit, & ibi cohabitarunt per tres menses, vel circa; & donec ipsa D. Marchionissa recessit fingens se infirmam & causa sanitatis recuperandæ transtulit se ad Ciuitatem Hispalensem, vbi hoc iudicium inchoauit.

Respondetur, quod quando D. Marchionissa iuit Hispalim, ea de causa iuit, quia acceperat, D. Marchionem eius patrem graui morbo ita laborare, vt de proximo esset moriturus, & ob id voluit ipsa D. Marchionissa sibi consulere, adipiscendo possessionem Marchionatus, in quo mortuo ipso patre erat successura, sicuti adepta est, electis officialibus, & administratoribus, qui eam vt dominam recognouerunt; id quod significauit, ipsam D. Marchionissam non legitimè, & iustè contraxisse matrimonium cum dicto D. Don Philippo, quia alioqui eius nomine adepta fuisset ipsam possessionem Marchionatus si voluisset ratificare matrimonium, propter quod ipse Marchionatus in dotem fuerat ei traditus a patre ipsius D. Marchionissæ, atq; ita dominium esse debebat apud ipsum D. Don Philippum, iuxta. l. doce ancillam. C. de rei vind. Nec obsicit, quòd ipsa D. Marchionissa receperit dictum D. Don Philippum accedentem ad ipsum Marchionatum de Alcala; quandoquidem id prudenter, & cautè egit ipsa D. Marchionissa, vt euitaret impedimentum dicti D. Don Philippi in adipiscenda possessione dicti Marchonatus. Et accedit quòd receptio illa non fuit affectu maritali, cum ipsa D. Marchionissa non fuerit in eodem thalamo, & lecto cum ipso D. Don Philip
38 po. Non enim cohabitatio † viri, & mulieris sine affectu maritali operatur, vt dicatur purgatus metus iam illatus in ipso contractu matrimonij, sicuti post alios tradit Thomas Sanchez in tract. de Sancto Matrimonij sacramento, tomo 1. lib. 4. disputatione 18. nu. 2. Hæc namque cohabitatio dicitur facta iure quodam hospitalitatis, & quia non poterat D. Marchionissa eum expellere è domo, ex quo nondū fuerat, sicuti nec est nunc declaratum matrimoniū esse nullum, & inualidum, vt statim dicemus.

Quartò, & vltimò obijcitur, quòd secuta morte patris dictæ D. Marchionissæ dictus D. Don Philippus nominando se maritum ipsius Dominæ ei concessit mandatum pro administrandis bonis dotalibus; & ipsa D. Marchionissa non solùm dicitur suscepisse ipsum, sed etiam eo fuisse vsam, substituendo sui loco Io. Baptistam Ocham. Immò in ipso substitutionis instrumeoto ipsa D. Marchionissa appellauit dictum D. Don Philippum maritum, & Marchionem. Id quod dicitur significare ratificationē ipsius matrimonij, atque ita cessasse omnem metum purgatumq; esse.

Respondetur, quòd & si D. Marchionissa appellauit dictum D. Don Philippum maritum suum, ac Marchionem, & eius mandatum suscepit, non tamen hinc sequitur, quòd ratificauerit ipsum matrimonium, & dicatur purgatus ipse metus. Hoc vel ea ratione demonstratur, quòd & si matrimonium
39 vi, & metu contractum est ipso iure nullum: † capit. cum locum, & cap. veniens. il 2. de sponsal. & affirmāt glosa, Imola, Barbatia, Gratus, Syluester Prierius, Parisius, & Didacus Couarr. quos retuli, & probaui in commentarijs de præsumptio. lib. 3. pręsumpt. 4. nu. 1. Attamen hoc matrimonium sic contractum amittat nomen, & effectum matrimonij, requiritur sententia declaratoria, qua declaratur, hoc matrimonium fuisse vi, & metu contractum, & ob id esse nullum, & consequenter virum, & mulierem esse à matrimonij vinculo solutos; sicuti dicimus in quouis actu ipso iure nullo requiri sententiā
40 † declaratoriam quemadmodum latissimè differit. Tiraquell. in l. si voquam, in verbo, reuertatur, nu. 400. & multis sequentibus. C. de reuoca. donatio.

Iuterim

Interim ergo quo sequatur hęc sententia declaratoria matrimonium retinet nomen matrimonij, & consequenter vir appellatur maritus, & mulier dicitur vxor; sicuti rectè D. Marchionissa appellauit maritum, & Marchionem dictum D. Don Philippum, ex quo adhuc sequuta non erat, nec nunc est sententia declaratoria, qua speratur declarari hoc matrimonium tamquam vi, & metu contractum esse omninò nullum &c.

S V M M A R I V M.

1 *Bona fuisse in bonis probari ex possessione.*
2 *Possessione argui dominium, num. 3. & 4.*
5 *Possidentem præsumi possidere iure proprio.*
6 *Statuti Mediol. c. 175. declaratio quod ex possessione præsumatur dominium.*
7 *Fiscum esse successorem actiuè, & passiuè.*
8 *Fiscum dici hæredem anomalum.*
9 *Fideicommisso satis esse probare bona fuisse in bonis ex possessione.*
10 *Bona dici nostra etiam ratione possessionis nostrum dici etiam respectu possessionis.*
11 *Fideicommissarium agere solum actione personali ad restitutionem contra hæredem.*
12 *Fideicommissario agente contra tertium, satis esse probare eum habere causam à grauato.*
13 *Bona fuisse in bonis probari fama.*
14 *Famam probare dominium supra annos 50. & nu. 15.*
16 *Dominium probari ex sententia. & nu. 17.*
18 *Sententiam probare dominium.*
19 *Sententiam declarari ex positione, & adis.*
20 *Non. Mediol. Constitut. cap. si per apparentem, declaratur.*
21 *Dolum non præsumi.*
22 *Coniecturas multas tolli probationibus validis.*
23 *Præsumptionem iuris non tolli, nisi per testes omni exceptione maiores.*
24 *Consensum non induci actibus negatiuis.*
25 *Societatis renocationem non fieri, nisi expressè.*
26 *Coniecturas multas non tolli præsumptione indifferenti.*
27 *Aestimi librum probare dominium bonorum in eo descriptum.*
28 *Librum æstimi non probare contra tertium.*
29 *In signibus probari cuius sit domus.*

CONSILIVM MCCLII.

INITIVM A DOMINO.

CRediderim multis rationibus, & argumentis satis superq. cõstare probatumq. esse, prædia Montis Briantiæ fuisse in bonis D. Iacobi Cusani testatoris, qui ea, & reliqua a se possessa fideicommisso, de quo nunc controuertitur subiecit.

Primò certum est, quòd ipse D. Iacobus dum in humanis fuit, possedit dicta bona Montis Briantiæ, sicuti de hac possessione attestati sunt permulti alij testes, qui fuerunt examinati super secundo capitulo producto in hoc iudicio. Atqui ad demonstrandum
1 & probandum bona aliqua fuisse in bonis† sicq. in dominio testatoris, qui fideicommissum reliquit, sufficit probare, quòd ipse testator possidebat dicta bo-
2 na: cùm ex eiusmodi possessione † præsumatur, illũ fuisse dominum, & ideo ille, qui asserit, dicta bona non fuisse testatoris; sed alterius, probare debet. Ergo dicta bona Montis Briantiæ fuisse in bonis, & dominio dicti D Iacobi testatoris dicendum est. Illa minor argumenti propositio probatur egregia, & in terminis decisione Guido Papæ, in quæst. 442. Testator quidam, &c. cuius verba hæc sunt. Testator quidam in suo testamento ordinauit omnia bona sua ad me pertinere. Vtrum ego tenear, & debeam probare. quæ sunt, & fuerunt bona sua, idest, quæ fuerunt in dominio suo? Credo quod nó, quia
3 sufficit probare, quæ bona possidebat † tempore suę mortis, quia eorum quæ tempore illo, videlicet mortis possidebat, præsumitur dominus. l. 1. C. de priuil. Fisci, & ibi glo. & facit bene glo. in l. finali. C. de edicto Diui Adria. toll. super verbo, fuerit. Illi autem qui allegant bona fuisse alterius quam testatoris incumbit onus probandi. l. ab ea parte. ff. de probatio. Et ad præmissa faciunt. l. si ita. ff. de auro, & argen. lega. & l. cum actum cum glo. ff. de nego. gestis. Ita expresè ponit Baldus in l. finali. §. fina. C de appell. Pro qua opinione bene facit quod ponit glo. super verbo occupatæ sunt in l. 2. C. ne vxor pro marito, & quod ponit Bart. in d. l. 1. & in l. à dicto Pio. §. si super rebus. ff. de re iudica. &c. Hactenus Guido Papę, quem in specie probauit Marzarius in epitome de fideicommissis in tertia parte, quęst 60. vers. reperio tandem, &c. & his accedit Baldus in cons. 352. Materia feudorum in fine, lib. 1. qui ita scriptum reliquit. Accedit quod ea, quæ testator tempore mor-
4 tis plena possessione † tenuit, præsumuntur fuisse eius propria, donec probetur contrarium. l. edicto, & l. 2. ne vxor pro marito, cum multis similibus facit. C. de episco. & cler. l. raptores. Hæc Baldus, quẽ secutus est Craue. in cons. 316. nu. 5. versic. ideo saltem teneretur. Nec repugnat quod obijci videtur, dictum Iacobum non possedisse hæc bona suo iure proprio; sed iure familiaritatis tamquam bona vxoris; quia respondetur, prædictum Iacobum præsumi
5 possedisse † iure suo, & proprio sicuti deponunt testes, & probatur ex l. Titia. vbi Docto. ff. solut. matr. vbi Docto. & manifeste affirmant Alex. in cons. 136. nu. 2. lib. 1. Ego ipse de recuperanda possess. remed. 15. nu. 495. Et accedunt Baldus in l. non hoc, colum. secunda, in princ. C. vnde legit. Rolandus in consil. 46. nu. 44. lib. 3.

Secundo comprobantur prædicta, quod statuto
6 † huius Ciuitatis Mediol. in nouissimis ca. 175. rub. declaratio consuedinum, &c. sancitum est, ex possessione, tàm de præterito, quam de præsenti præsumitur quis habuisse, vel habere dominium nisi contra præsumptionem hanc probetur. Et hoc quidem statutum locum habet etiam quando de ipso dominio contingit principaliter disputari: sicuti scribunt pract. Papiens. in forma capitulorum actoris in verbo pro sua, nu. 1. quem secutus est Faris. in additionibus ad Bart. in l. quidã in suo nu. 4 in verbo, quando dominium. ff. de conditio. instit. & apertius idem Practicus Papiensis in forma libelli pro actione hypothecaria in verbo ex memoratis nu. 6. idem sensit Comens. in cons. 150. in fine, & clarè Alciatus in resp. 395. nu. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem; qui sic declarat statutũ Papiæ quinquagesimum septimũ in ciuilibus, quod inquit procedere, tam in actore, quam in reo.

7 Tertio accedit quod Fiscus† pro bonis publicatis
contra

contra delinquentem succedit in ius, & locum con-
demnati,& in illius actionibus actiuis,& passiuis ,p-
prie successor est.l.2. C.'ad legem Iuliam de vi pub.
& l.si ademptis.C.de sentent. passis , & post Areti-
num,'& Bossium tradit M. Antonius Peregrinus in
tract.de iure Fisci.lib. 5.tit.1.nu.53. qui, & post Ca-
stren.dixit,esse successorem vniuersalem:& secundũ
8 Baldum appellari hæredem † anomalum : & ob id
teneri, præstare, & obseruare factum condemnati;
modò,dolo,& fraude careat:& haberi loco hæredis
extranei . Atqui quando fideicommissarius,hoc est
is , qui ad fideicommissi successionem | vocatus est,
agit contra hæredem grauatum restituere ipsum fi-
deicommissum,sufficit quod ipse fideicommissarius.
9 probet testatorem fideicommittentem possedisse ,
immò tenuisse bona illa. Ergo sufficit, quòd ij fidei-
commissarij probauerint, dictum D.Iacobum testa
torem possedisse , & tenuisse hæc prædia Montis
Brianziæ . Illa minor argumenti proposito pro-
batur responso Nattæ in cons.400.nu.3.lib.2.qui in
10 specie dixit,quod res dicuntur esse in bonis † nostris
non solum ratione dominij: sed etiam solius posses-
sionis.l.seruos in princ ff.de leg 3.& l.bonorum
§.in bonis.ff.de verbo.signif.Et subiungit Natta ibi
11 dem nu. 4. quòd cùm fideicommissarius † non agat
aliqua actione reali contra hæredem pro restitutio-
ne fideicommissi adeò quòd necesse sibi sit probare
dominium rerum:sed agit actione ex testamento, vt
scribunt glo.in l.& si fine.C.ad Trebell.& Bart.in
l.si legatus.ff.eo tit. Quæ quidem actio (inquit Nat-
ta,)ex testamento est personalis : quia hæres adeun-
do videtur quasi contrahere cum legatarijs,& fidei
commissarijs,& se obligare ad implendum scripta
in testamento. l. apud Iulianum §. vlt.ff quibus ex
causis in possess.eatur.& l.ex maleficijs.§.hęres quo-
que.ff.de actio.& obligatio.& idem priùs respondit
Castren.in cons. 138. In causa quæ vertitur coram
col.1.vers.sed ad hoc non obstante lib.2. Et rursus
accedit,buod defunctus (adiungit Natta nu. 5.) nõ
posset , si viueret , refricare quæstionem dominij fi-
deicommissarijs , quia is a quo habeo causam , non
potest mihi referre quæstionem dominij propterea
quòd allegaret turpitudinem suam . glo. in l.cum
res,in verbo,vacuam.C.de probatio.quam sequitur
Alexan.in l.si aliena.col.1.ff.solu.matr.nempè quod
indebitè possiderit aliena . Si igitur defunctus hoc
facere non posset : non poterit etiam hæres , qui re-
præsentat personam defuncti,vt in auth.de iure vnà
à moriente præst.in princ,& in l.cum à matre.C.de
rei vind. Et pręter Nattam hac ratione vsus est etiã
Crauetta in cons.316.num.5.vers.sed istud &c.post
Baldum in cons.4.In causa Basilij lib.4. Et Nattam
secutus est Marzarius in dicta quæst.60.in prin. qui
tamen perplexe hac de re disserit. Et illo in loco idẽ
12 esse sensit Marzarius.quando fideicommissarius† a-
geret contra tertium,qui a testatore, vel hærede gra-
uato causam habuisset. Id quod respondit (ait Nat-
ta,) Castren. in consil. 10. Et idem verè sensit An-
gelus .

Quartò, quòd bona hæc hæc fuerint in bonis , &
dominio dicti D. Iacobi testatoris fideicommittentis:
13 probatur ex constanti fama , † quæ in antiquis suffi-
cit ad hunc effectum : sicuti affirmant Baldus in l.
conuenticula,nu.6. C. de episco. & cler. & in l.pro-
prietatis,nu.3.C.de probatio. Angel.in l.atqui natu
ra.§.cum me absente.ff de nego.gest.qui testatur, se
ita obtinuisse in Ciuitate Paduæ Roman. in l. 2. §.
item habeo. nu.5.ff.de aqua pluuia arcen.& in cons.
424.nu.5.Aret,in cons. 15.col.2.vers. nam per pro-
bationem,in cons.36.nu.5. & in cons. 103.num.1
Alex.in cons.4.nu.11.lib.2. qui hoc admittit etiam
14 in cursu quinquaginta † quinq; annorum. Immò
sufficere cursum quadraginta annorum respondit
Crottus in cons.29.nu.10.& 11.lib.1.& in antiquis
dominium probare fama affirmant etiam Corne. in
cons.48.nu.4.lib.4.Florianus in cons.15.nu.26.Frã-
ciscus Martius in quæst.609.nu.2 & 3.in 1.parte.
Curtius Senior in cons.70.incipit. Circa primum
vol.2 vers.secunda conclusio Socinus Sen.in consil.
86.nu.2.lib.1.& in cons.187.nu.18.& in cons. 205.
nu.3.vers quintò optimè lib.2. Iason in repet. l. ad-
monendi,nu.243.ff. de iure.iur.& in cons.128.col.
2.vers.hinc etiam videmus.lib.1.Ruinus in consilio
14.num.7.lib.4. Decius in cap.cum causam in secũ-
do notab.de probatio.& in cons.42.nu.12.in consi.
146.nu. 12.in cons.428.nu.3.& in cons.638.nu.4.
Afflictus in decis.23.nu.5.Paris.in consil.52. nu.50.
lib.3.Purpur.in cons.479.nu.4.lib.2.Cassiadorus in
decis.2.nu.2.& 3.tit.de probatio.Crauetta in tract.
de antiq.tempo.in 1.parte principali, in particula
10.quæ incipit. Vita in hac prima, nu. 1. & Natta
in cons.378.nu.6.lib.2. Et hæc quidem communis
15 sententia† locum habet multò magis quando cum
ipsa fama concurrit aliquod adminiculũ,vt respon-
Corneus in cons.304.num.7.& 8.lib.3.& sequitur
Crauetta præallegato in loco nu.2.qui ex ipso Cor-
neo dixit,adminiculum esse , quando præsens status
correspondet dominio de præterito, vt si probatur
possessio præsens decem, viginti, vel triginta anno-
rum . Qua de possessione constat in casu nostro,in
qua apparet per multis ab hinc annis D. Cusanos
possedisse hæc bona tamquam hæreditaria, & fidei-
commisso supposita .

Quintò,& vltimò,'vel ex eo etiam quòd hæc bo-
na fuerint in bonis dicti D. Iacobi testatoris sicque
quod eorum domium fuerit apud eum probatur ex
sententia lata à Magistratu anno 1537.est enim cer-
16 tum dominium † probari per sententiam . Ita sanè
Alex.in cons.98.nu.9.& 10.lib.5.Felinus in cap.ve-
nerabilis.nu.28.de exceptio. Calean.in cons.32. nu.
7.Crauetta in cons.411.nu.58 & nu.67.lib.3.&
Cephalus in cons.3.nu.126 lib. 1. quòd intelligitur
quando sententia lata fuit inter ipsas partes, qui li-
17 tigarunt,& si non quo† ad tertiũ, vt scribunt Alex.
in l.sæpe nu.70 ff.de re iud. Decius in cons.272. nu.
3.& alios commemoraui in cons.390.nu.40. lib. 4.
& accedunt nunc alij congesti a Tiraquello in tract.
Res inter alios acta,limitat.29. Et hæc quidem tra-
ditio locum habet etiam quando verba ipsius senten
tiæ sunt enuntiatiua;sicuti post Ripam in l.2. num.
36.C.de edendo.tradit Crauetta in tract.de antiqu.
tempo.in tertia particula,primæ partis principalis,
nu.29.vers.vel,& tertio, &c. Porrò constat prædi-
ctam sententiam latam anno 1536. fuisse latam in-
ter easdem partes nunc contendentes , nempè inter
Fiscum , quidem est, nunc qui eo anno 1537.& D.
Octauianum Cusanum,cuius personam tamquam
hæredes repræsentant ij eius ex filijs nepotes. Et cũ
18 pro sententia,† quæ transiuit in iudicatum , immò
obseruata fuerit adeò maxima sit præsumptio, vt
habeatur pro veritate, vlterius quærendum non est.
l.res iudicata.ff.de regulis iuris,vbi Decius,& reli-
qui . Nec repugnat quòd obijcitur,in sententia il-
la non fuisse descripta hæc bona . Nam facilè re-
spondetur, quòd cùm eo tempore ob delictum D.
M.Antonij Cusani Fiscus describi, & aprehendi cu
rauerit omnia bona ab ipsis Cusanis possessa . inter
quæ fuerunt,& hęc Montis Brianziæ,& ibi aprehẽ-
sioni

fioni respectu horum bonorum contradixerint Cusani,& pro eis lata fuit sententia,dicendum est ipsa bona satis comprehensa, & descripta fuisse in ipsa
19 sententia,† quę declaratur,& certificatur ex petitione sicq; ex contradictione, & actis, ad quæ habetur relatio.l.hæc sententia.C.de senten.quæ sine certa quantitate proferatur,& copiosè dixerit Iason in.§.curare.nu.35.& 36.instit.de actio. Non etiam repugnat,quòd obijcitur;cautum esse Nouis Constitutionibus in tit.de officio Quæstorum extraordinariorũ
20 †cap.si per Quęstores, &c. sententias latas a Magistratu ipso extraordinario retractari posse ob instrumenta, & probationes de nouo repertas: & Fiscum his de causis in integrum restitui. Et sententiam ex probationibus minus veris latam haberi ac si lata non esset. Nam respondetur,constitutionem concedere retractationem sententię latæ contra Fiscum certis casibus tantum,nempè si comperitur,obtinētem deierasse,vel dolum, aut fraudem commisisse, vel simulatum fictumq; contractum,vel distractum fecisse,vel instrumenti per eum producti falsitas detegatur. His sanè casibus admittitur sententiæ retractatio: sed verè nullus ex his casibus cōuenit nostro,in quo non apparet de contradicentium,periurio,quod clarè probari debuit,cum sit graue delictū sicuti manifestum est. Non etiam constat de dolo,
21 & fraude,quæ probare oportuit a Fisco: cum non† præsumantur.l.dolum.C.de dolo,& latissimè scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 5. præsumpt. 3. Non etiam apparet de aliquo contractu Fi co, & simulato: nec detecta fuit aliqua falsitas alicuius instrumenti producti per ipsos Cusanos cōtradicentes.

His veris, & solidis rationibus satis super constat de bono iure Cusanorum asserentium bona prædicta fuisse in bonis,& dominio dicti D. Iacobi testatoris,quę fideicommissum reliquit. Nunc superest, vt satisfaciamus dubitationibus in motiuis doctè,& acutè excitatis. Priùsquam tamen respondeam, & satisfaciam obseruandum est, & præ oculis maximè habendum est,quod cum pro Cusanis asserentibus, hæc bona fuisse in bonis dicti D. Iacobi testatoris, sint tot, & tantæ iuris præsumptiones necesse habet
22 Fiscus,vti probationibus† validioribus.l.vltima in princ.vbi Bart.nu.1.ff.quod metus causa,& scribūt Baldus in l.transactionem.C.de trāsact. Alex.in cōs. 99.in fine lib.3. Alex.de Neuo in cons. 30. nu. 3. & alij,quos retuli in lib 1.de præsumptionibus,quęst. 31.in fine; vbi etiam scripsi quòd ad probandum contra præsumptionem iuris non admitti testes nisi omni exceptione maiores. Hoc præmisso ad excitatas dubitationes deuenimus.

Primò obijcitur, quòd cùm in causa confiscationis bonorum M. Antonij Cusani deductum fuerit in secundo capitulo,& testibus probatum;quòd hęc bona post mortem dicti Iacobi testatoris peruenerint in Io. Petrum, & Hieronymum eius filios, ab eiusque indiuisim possessa fuerunt. Ex eo enim (sic dicitur in motiuis,)quod in his bonis non participauerint Rizardus, & M. Antonius eiusdem Iacobi testatoris filij non ex illa Henrica Casata, sed ex alia vxore suscepti colligitur bona hæc præcipuo iure maternæ hæreditatis pertinuisse ad dictum Io. Petrum, & Hieronymum filios dictæ Henricæ.

Respondetur, argumentum necessariò non concludere:cùm non videatur vera,& solida hæc, consequentia. Rizardus,& M. Antonius, Iacobi filij nō participarunt aliquid ex his bonis. Ergo bona hæc non erant dicti Iacobi testatoris; quia alioqui ita ipsi Rizardus,& M. Antonius æquè filij ipsius Iacobi, & sic ex alia vxore de bis bonis participassent. Non enim hæc consequentia recipienda est. Nam quod Rizardus,& M. Antonius in diuisionibus bonorum non participauerint aliquid de his bonis, est actus quidam negatiuus,qui non arguit consensum:quòd scilicèt ipsi Rizardus,& M. Antonius consenserint & admiserint hæc bona fuisse dictę Henricæ matris dictorum Io.Petri,& Hieronymi. Ita egregiè Baldus in l.non hoc vol. 1. vers. & per hanc legem &c. C.vnde legit.& in l.cum antiquioribus.nu.1,C.de iure deliberat.& ibidem Salicetus col.3.vers. item nota. Cum dixerunt,maritum retinentem apud se dotem vxoris non censeri adiuisse hæreditatem no-
24 mine filiorum: cum iste actus † retentionis sit solum silentium, quòd nihil infert. Ita et Iason in l.quæ dotis,nu.106.ff.solut.matr.at Felinus in cap. cum M. Ferrariensis in fine de constit. scribunt post Innocen.in cap.olim il 3.in fine de restit.spoliat. quòd actus consistentes in pati non arguunt consensum. confert etiam quòd respondit Castren.in cons.415. Ista societas in secundo dubio lib. 1. & eo manifestius Crottus in cons.15.nu. 15. lib.1. quòd quando finito primo societatis tempore,nec capitalis,nec lucri facta est diuisio inter socios: sed totum apud antiquum socium fuit dimissum,ex hoc silentio,& non facto hoc est,quòd socius non deduxerit suum capitale,& lucrum;sed passus sit illa omnia esse apud di-
25 ctum socium non infertur,quod societas † fuerit inter eos reuocata:cum actus ipse dimissionis, sit actus non facti: sicq. non positiuus,ex quo nihil infertur. Quòd ergo Rizardus,& M. Antonius passi fuerint hæc bona Montis Briancię peruenire ad dictos Io. Petrum, & Hieronymum non infertur necessariò, ob id sic fuisse passos, quia erant bona materna dictorum Io.Petri,& Hieronymi: Cum potuerit etiā ad eos peruenire alia de causa, vt putà quòd, & si erant dicti Iacobi testatoris patris ipsorum quatuor fratrum, atq; ita æqualiter diuidenda; in diuisionibus tamen loco horum bonorū assignata forte fuit dictis Rizardo, & M. Antonio alia æquiualens portio in alijs eius Iacobi patris bonis. Et ideo cum hæc dimissio potuerit fieri vel ex vna vel alia causa; atque ita multipliciter possit intelligi, eius veritas ignoratur: sicuti in his terminis facti, & non facti, tradit Bald.in l.data opera,nu.28.vers.vnde, quia quod multipliciter.C.de ijs, qui accusa. non poss.ex sententia Boetij.quem refert.

Secundo obijcitur in eisdem motiuis,quòd ex diuisionibus factis inter filios dicti Iacobi testatoris,in quibus vnicuique assignantur certa bonorum corpora nulla penitus facta fuit mentio de his bonis Montis Briancię:& tamen inde finitè dicitur eius portiones cuilibet contingere pro sua rata bonorum relictorum per Iacobum patrem, & Io. Paulum patruũ ipsorum hæreditate,& bonis, ex qua assertione infertur, nulla alia extitisse bona paterna, quæ inter omnes ipsos filios Iacobi essent diuidenda.

Respondetur, constare ex ipsomet instrumento diuisionis bonorum, dictos fratres noluisse diuidere nec diuisisse bona omnia inter eos Communia: sed aliqua tantum descripta in scriptura quadam in eo instrumento inserta.

Respondetur secundo quòd etsi de his bonis Mōtis Briancię facta non fuerit mentio in diuisionibus, non infertur necessariò ea bona non fuisse relicta à dicto Iacobo testatore; quando quidem euenire hoc potuit, quod voluerint dicti fratres illa bona Mon-

tus

tis Briancię apud se esse pro indiuiso.

Respondetur tertiò, in eo diuisionis instrumento legi, quod cum dicti Io. Petrus, & Hieronymus filij dictæ Henricæ prætenderent petram, quandam terræ sitam in plebe Vicomercati ad se ipsos pertinere, & ante partem assignari tamquam filijs, & hæredibus dictæ Henricæ eorum matris: & non esse nec comprehendi in alijs bonis relictis, per Iacobum testatorem eorum patrem, nec per Paulum eorum patruus sed relictis per dictam Henricam eorum matrem: & contrarium assererent dicti Reciardus, & M. Antonius, quod immò dicta petra terræ non erat ante partem deducenda, sed æqualiter inter ipsos quatuor fratres diuidenda iudicatum, & arbitratū fuit ab arbitris, dicta petiā terræ non debuisse æqualiter diuidi. Ex hoc colligitur, ni fallor, satis vrgens coniectura, quod vel prædiorum Montis Briancię, habita non fuerit ratio in hac diuisione: atque ita indiuisa permanserint inter dictos quatuor fratres: vel quod non fuerint in bonis dictę Henricæ, sub dicti Iacobi testatoris eius mariti, ei fortè in dotem tradita pro æstimato, quia maximè verisimile est, quod sicuti dicti Io. Petrus, & Hieronimus dictæ Henricæ filij. & hæredes tentarunt sibi assignari ante partem dictam petiam terræ sitam in Plebe Vicomercati tamquam ad se tantum pertinentem vt hæredes matris: ita etiam multo magis tentassent sibi ante partem assignari hæc bona Montis Briancię, longè maioris valoris illa petia terræ. Ex quibus tollitur atque diluitur quod audio obici; in hac diuisione in portione assignata Io. Petro legi verba hæc. hoc pro eius Io. Petro contingenti portione bonorū relictorum per præfatos Dominos Iacobum, & Paulum in eorum hæreditate, & bonis, &c. Quæ verba sunt etiam repetita in portione assignata Hieronimo. Quibus ex verbis videtur posse colligi, prædia Montis Briancię non fuisse in bonis d. dicti Iacobi: Cū eorum mentio facta non fuerit in hac diuisione, in qua singulis illis fratribus assignata fuit contingens eorum portio bonorum, & hæreditatis dicti Iacobi. Hæc sanè obiectio tollitur ex prædictis quibus demonstrauimus, vel dicta bona Montis Briancię non fuisse comprehensa in hac diuisione de certis bonis tantum descripta in lista, & ob id verba illa generalia; pro contingenti portione bonorum relictorum per præfatos Iacobum, & Paulum, restringi ad bona in ea lista descripta vel ex diuisione ipsa colligi, dicta bona non fuisse in bonis dictæ Henricæ; quia vt diximus, conati fuissent dicti Io. Petrus, & Hieronymus filij & hæredes ipsius Henricæ matris, sibi ante partem assignari, sicuti tentarunt consequi petiam illā terræ Plebis Vicomercati. Et tandem accedit, quod cùm hoc instrumentum diuisionis secundum Regiū Fiscum, & D. Motiuantē admittat aliam interpretationem dicendum non facere certam præsumptionem, † & coniecturam, qua recedi debeat à mulus in contrarium consideratis iuxta ea, quæ scripsi in li. 1. de præsump. q. 3 t. in fine, & retuli supra, quod est diligenter considerandum.

26

Tertiò obijcitur, quod ex attestatione exactorum æstimi Plebis Missaliæ constat, bona campi Florentiæ esse adhuc descripta in catastro tamquam pertinentia Philippo Casato, Illius Henricæ patre, & eorum ratione solui certam quantitatem pecuniæ iuxta conuentionem olim cum ipso Philippo, initam.

27 Respondetur, l bum æstimi, † quem catastrum appellamus, probare quidem dominium bonorum descriptorum inter descriptum, & describentem: sicuti tradunt post alios Craue. in Tract. de antiquita tempo. in prima parte principali, in sexta particula quæ incipit. Quartò limitatur num. 71. Fessasius in Tract. de æstimo, in prima parte cap. 1. num. 39. & num. 45. Alba in cons. 517. num. 2. & 3. lib. 3. Decianus in cons. 17. nu. 10. lib. 2. & Mascardus in Tract. de probationibus in conclus. 284. num. 3. & in con-

28 clus. 542. in fine. Non tamen liber iste † æstimi probat dominium descripti contra tertium possessorē, sicuti sentiunt præcitati doctores; & manifestius Alex. in cons. 185. numero 6. lib. 5. Corneus in cons. 165. num. 7. lib. 3. & Fessasius in dicto cap. 1. nu. 39. propè finem.

Quartò obijcitur, quod ex processu nouissimè instructo instantibus Lucretia Lampugnana, & filiabus, ex quo licet non possit deduci probatio, nisi de publica voce, & fama: & de auditu à maioribus fide dignis: tamen afferuntur causæ adeo probabiles, & plures circumstantiæ adeo verisimiles, vt plurimū ad iudicem persuadendum posse videantur.

Respondetur primò, processum illum à dicta Lucretia, & filiabus instructum, fuisse formatum sex annos post publicationem cridarum; atque ita post terminum à Nouis constitutionibus limitatum Fisco non citato, & post latas sententias super contradictionibus factis à dicta Lucretia, & eius filiabus, & propterea nulla ei adhibenda est fide.

Respondetur secundò, admisso, citra veri tamen præiudicium, quòd adhibenda sit fides testibus examinatis in prædicto iudicio: attamen eorum probatio non concludit necessario, quia etsi concedimus dictos Petrum, & Hieronimum filios dictæ Henricę tantum pro indiuiso possedisse post mortem patris hæc bona de quibus nunc est contentio: atque ita duos alios eorum fratres, nempe Riciardus, & M. Antonius nihil ex his bonis possedisse. Hæc inquam probatio non concludit necessariò: quando quidem fieri potest, quod ad ipsos Petrum, & Hieronimum obuenerint in decisione hæc bona Montis Briancæ, tamquam bona paterna, & quidem eis sic volentibus pro indiuiso, dato æquiualenti ex alijs bonis paternis dictis Riciardo, & M. Antonio. Id quod magis verisimile, & probabile fit, cum supra demonstrauerimus dictorum fratrum patrem, nempè Iacobum possedisse, donec vixit, bona hæc Montis Briancæ, iure suo proprio, ex qua possessione diximus in terminis nostris probari dominium ipsius Iacobi.

Quintò obijcitur coniectura, quæ dicitur ex insignibus familiæ Casatæ antiquitus depictis in domibus existentibus in his bonis, & generalis præsumptio ex multiplicitate familiarum de Casatæ, & copia bonorum ab eis possessorum in illis regionibus Quæ omnia saltem simul iuncta, cum præsertim ver semur in antiquis, perfectam probationis speciem constituere videntur.

29 Respondetur, insignia † familiæ depicta super domo aliqua præsumptionem aliquam facere, quod domus illa sit illius familiæ, quando tamen ab alio non possidetur domus illa secus si alius diù iam possidet domum illam tamquam suam propriam ita sensit in specie tradit Benuenutus straccha in tract. de mercatura. in secunda parte nu. 86. iuncto nu. 78. sic intelligenda sunt quæ de his signis, & insignis scripsi in cōmentarijs de præsumptionibus li. 3. præsumpt. 64. Et experientia quotidiana ostendit multas domos habere insignia alicuius antiquæ familiæ, & si in extraneos postea translatas. Et possum ego ipse affirmare hoc contingere in domo, quam inhabito, quæ habet depicta, & insculpta insignia familiæ de

Raude: cum tamen per multis ab hinc annis fuerit translata in fratres de Amodeis, quibus locationis causa quot annis numerari facio conuentam mercedem, & pensionem. Ita euenire facile potuit in casu nostro, quod scilicet dicta bona Montis Briancię, fuerint familiæ Casatæ, quorum defuncta visuntur insignia, & tamen iusto titulo fuerint translata in dictum Iacobum Cusanum, qui negligentia sua passus fuit, insignia illa familiæ Casate non deleri, & propria pingi.

SVMMARIVM.

1 *Impensæ in reficiendis ædibus sunt de necessarijs, ex recepta & num. 2.*
3 *Impensa facta in fæcundantis sterilibus fundis sunt necessaria.*
4 *Impensa magna est necessaria cum sit ad perpetuam vtilitatem.*
5 *Impensa necessaria esse quæ fit in vinea restituenda, plantando num. 6.*
7 *Melioramentorum æstimatio emore fit secundum tempus præsens.*
8 *Capitanei Parci Papiæ priuilegium.*
9 *Melioramenta tenentur restituere non ad successorem, sed ad illum primum dominum num. 10.*

CONSILIVM MCCLIIII.

INITIVM A DOMINO.

Sex sunt dubitationes, quæ excitantur atque proponuntur aduersus Dominos Funghos.

Prima quarum est, an ipsis Funghis restitui debeant impensæ a se suisque maioribus factæ in reficiendis ædibus, & ædificijs Regiæ Cameræ?

Secunda est, an eisdem restitui debeant impensæ factæ in reducendis prædijs rusticis sterilibus, & (vt dici solet) Zerbidis ad fertilitatem reductis.

Tertia est, an restituendæ etiam sint eisdem impensæ factæ in plantandis vineis arboribus.

Quarta est dubitatio, an hæc melioramenta æstimari debeant secundum tempus quo facta fuerunt, vel secundum tempus præsens, quo prædia restituta fuerunt Cameræ Regiæ?

Quinta est, an fructus percepti à prędictis ex prædijs rusticis, & vrbanis Regiæ Cameræ sint compensandi cum dictis impensis ab eis factis?

Sexta, & vltima est dubitatio, admisso, quod dictis Dominis Funghis restitui debeant prędictæ impensæ ab eis factæ, quis teneatur illas restituere, an Regia Camera, vel successor in munere, & officio Capitaneatus Parci?

De prima dubitatione respondendum est sine
1 magna controuersia, † impensas factas in reficiendis ædibus, & ædificijs esse restituendas dictis Dominis Funghis; cùm dicantur impensæ non solùm vtiles, sed etiam necessariæ. Sic sanè Baldus in cons. 303. Ad euidentiam præmittendum est, vers. ista enim impensa est necessaria lib. 1. Angelus in l. & in totũ, vers. tertiò quãdo est necessitas ff. de impens. in reb. dotal. factis, Alex. in cons. 162. nu. 1. vers. multò magis ergo, lib. 7. Negusantius in Tract. de pignoribus in tertio membro septimæ partis principalis nu. 14. Sigismundus Loffredus in cons. 43. nu. 1. Alciatus in resp. 526. numero 11. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Petra in Tract. de fideicomm. quæst. 15. nu. 47. & M. Antonius Peregrinus
2 in Tract. de. Et horum vera, & recepta † sententia probatur. l. vtiles. ff. de petitio. hæred. l. si necessarias in princip. ff. de pigno. actio. l. diuortio. in fine ff soluto matrim. l. impensæ. ff. de impens. in rebus dotal. factis.

Secunda est dubitatio, an restitui etiam debeant impensæ factæ in reducendis prædijs rusticis sterilibus, & Zerbidis ad fertilitatem? Et restitui debere
3 certum est; cum sint hæ impensæ † necessariæ, vel saltem vtiles perpetuam vtilitatem adferentes, vt responderunt Ruinus in cons. 14. nu. 3. lib. 1. & in cons. 135. nu. 12. lib. 2. Roland. in cons. 28. nu. 23. lib. 1. Riminald. in cons. 411. num. 11. lib. 4. & Petra in Tract. de fideicommissis quæst. 15. nu. 250. reiecta contraria opinione Castrens. in cons. 270. Viso puncto, col. pen. lib. 2. quem secutus est Negusantius in Tract. de pignor. in quinta parte, in quarto membro nu. 11. in fine, ego verò in lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 258. nu. 26. conciliando opiniones constitui duos casus, quorum primum esse scripsi, quando impensa
4 † est magna, afferreque potest perpetuam vtilitatẽ, vt si ager est padulosus, & aquis plenus fuit exsicatus & purgatus, ita quòd ex inutili effectus est vtilis, & fructuosus. Hoc casu, qui nostro conuenit, rectè responderunt Ruinus, & sequaces. Secundus est casus, quando impensa fuit, & non adfert perpetuam vtilitatem. Hic casus, qui non adaptatur nostro est ille de quo respondit Castrensis, & probauit Negusantius.

Tertia est dubitatio, an restitui quoque debeant impensæ in plantandis vineis, & arboribus? Et quidem quò ad vineam, si illa erat iam plantata, & postea a Dominis Funghis refecta ob id quod deficiebant multæ vites; dicendum est sine controuersia,
5 restituendam esse hanc † impensam, quæ necessaria appellatur ab Vlpiano in l. 3. §. vlt. ff. de impens. in reb. dotal. factis. Si verò vinea de nouo plantata fuit, impensa dicitur vtilis. vt respondit Scæuola in l. colonus. ff. locati. Itaque impensæ in plantanda, & cõstruenda noua vinea dicuntur vtiles. In reficienda verò vinea veteri appellantur impensæ necessariæ: & in specie sic respondit Castren. in cons. 247. In causa, quæ vertitur Sauonæ, col. 3. vers. si verò monasterium lib. 1. quem secuti sunt Federicus Scottus in cons. 7. nu. 21. 22. & 23. tomo secundo, & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicom. art. 50. nu.
6 26. in fine. Impensæ † quoque factæ in plantandis nouis arboribus; hoc est nemore quercuum sunt pariter restituendæ; cum fuerint magnæ impensæ ad perpetuam vtilitatẽ; sicuti in specie respondit Ruinus in cons. 14. nu. 3. lib. 1. & in cons. 135. nu. 15. lib. 3. Idem sensit Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis in decis. 24. nu. 18. & ego ipse in lib. 2. de arbitrar. iud. casu. 258. nu. 68. secundum nouissimam impressionem Venetam; dum absolutè de plantatis arboribus hoc affirmaui. Et hoc quidem casu maior militat ratio, quòd restituantur hæ impensæ quam illæ factæ in plantandis arboribus ferentibus fructus singulis annis; cùm ex his dicti Domini Funghi senserint aliquam vtilitatem, ex hoc verò nemore nullam; atque ita inutile sibi hactenus impensum, eiusq; pecunia permansit, vt dici solet mortua; quã si apud se retinuissent, ex ea quotannis percepissent reditus saltem ad quinque pro centenario.

Quar-

Quarta est dubitatio, secundum quòd tempus aestimari debeant praedicta melioramenta, an scilicet secundum tempus, quo facta fuerunt, vel potius secundùm tempus praesens. Crediderim sine magna
7 controuersia, aestimationem † fieri debere secundum hoc tempus, quo praedia sunt ad Cameram Regiam reuersa. Est enim haec magis recepta doctorum sententia, sicuti scripsi in li. 2. de arbitrar. iud. casu. 258. num. 51. secundum nouissimam impressionem Venetam; vbi huius opinionis commemoraui quinque & viginti doctores. Et horum quidem traditio locum habet non solùm quò ad melioramenta facta in domibus, de quibus maior doctorum numerus supra relatus loquitur: sed etiam quò ad ea facta in plantandis arboribus, sicuti in specie respondit Ruinus in cons. 14. col. 3. iunctis his, quae scripserat paulo supra, col. 2. num. 3. lib. 1. & manifestius idem decidit Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis decis. 24. num. 25. Nec dicatur, Ruinum praecitato in loco loqui, quando is, qui impensam fecit, est dominus directus vel vtilis fundi: secus verò si nullum habet dominium, quia tunc cõsequitur solùm id quod impendit; qui casus videtur nostro conuenire, cum Domini Funghi non fuerint domini directi, vel vtiles horum praediorum. Nam respondetur, Ruinum id dixisse de illis possessoribus, qui non faciunt fructus suos, sed tenentur eos restituere, vel compensare cum impensa a se facta; Id quod non conuenit casui nostro, in quo ij domini fecerunt fructus suos ex predijs perceptos, sicuti dicemus in subsequenti dubitatione. Et accedit quod, vt dictum fuit in praecedenti dubitatione; maior est ratio, quòd respectu nemoris quercuum fiat aestimatio secundùm praesens tempus, quam respectu aedificiorum: cùm ex nemore nullos fructus, & vtilitatem perceperint, sicuti perceperunt ex ipsis domibus, & aedificijs: atque ita pecunia ab eis impensa in plantando hoc nemore permansit ibi, vt solet dici, mortua, & inutilis. Et praeterea iure tenetur Regia Camera facere alterum ex duobus, aut aestimari facere ipsum nemus secundùm praesens tempus, vel restituere pecuniam impensam vna cum interesse decurso ab eo tempore plantati nemoris citra; ac etiam vna cum iusta mercede sui operis, & industriae, ne doleãt diligentes operam suam: nec diligentiam suam sibi damnosam intelligant; quemadmodũ simili in casu responderunt Impp. Theodosius, & Valentinianus in l. vlt. C. de alluuionibus, & paludibus.

Quinta est dubitatio, an fructus percepti à praedictis Dominis Funghi ex dictis praedijs vrbanis, & rusticis compensari debeant cum dictis impensis, & melioramentis ab eis factis? Respondendum est paucis, compensari minime debere; cùm fructus suos fecerint iuxta concessionem, & priuilegium Ducum Mediolani, qui concesserunt D. Christophoro horũ dominorum auo paterno munus, & officium custo-
8 diae, seu Capitaneatus † parci vna cũ (ita se habent verba priuilegij) praeeminentijs, praerogatiuis, salario, commodis, & emolumentis percipi solitis a suis antecessoribus, &c. Salarium itaque, & emolumentum huius officij, & muneris Custodiae Parci fuerũt, suntque fructus, qui percipiuntur ex quibusdam praedijs ipsi Capitaneo assignatis; sicuti etiam iudicauit Illustr. Magistratus extraordinarius anno 1572. cotam quo contentio fuerat inter Fiscum Regium, & D. Sforciam patrem horum dominorũ de Funghis. Cùm enim praetenderet Fiscus, dictum D. Sforciam tunc Parci capitaneum sine titulo tenere, & possidere praedicta praedia, & bona Parci, & ob id illa reduci debere ad manus Camerae Regiae; praedictus D. Sforcia exhibitis priuilegijs, iuribus, & concessionibus sibi & D. Christophoro eius patri factis, demonstrauit, se iusto titulo possidere & iustè fecisse fructus suos; & propterea Magistratus ipse declarauit, & iudicauit, dictum D. Sforciam non esse per agentes Regiae Ducalis Camerae turbandum, molestandum nec inquietandum in sua possessione seu quasi dictorum bonorum, quae per eum tenebantur, & possidebantur in dicto Parco, &c. Constat ergo, dictos Dominos Funghos iure suos fecisse fructus a se & suis maioribus perceptos ex dictis bonis, & consequenter non teneri eos compensare cum melioramentis ab ipsis factis in dictis praedijs, & bonis.

Sexta, & vltima est dubitatio, admisso, quòd praedictis Dominis Funghis restitui debeant dictae im-
9 pensae ab eis factae, quis eas teneatur † restituere, an Regia Camera, vel successor in munere, & officio Parci? Existimo Regiam Cameram teneri erga dictos Dominos Funghos ad harum impensarum restitutionem. Nam doctores illi omnes, quos dixi supra me retulisse in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 258. nu. 51. & alij multi in toto illo casu cõmemorati dum scribunt de restitutione harum impensarum seu solutione melioramentorum, nullum faciunt verbum de eo, per cuius mortem res peruenta ad verum dominum, successit loco defuncti: sed de ipsomet domino, ad quem res est deuoluta, sicuti de domino directo, praedij emphyteotici, vel feudalis; vt etiam de fideicommissario, ad quem mortuo primo haerede grauato, & per euentum conditionis, bona fideicõmissi sunt restituta. Non enim inter nouum emphyteotã (vt hoc solo vtar exemplo) & antiquum aliquis initus est contractus, nullaque causata obligatio: sed inter antiquum illum emphyteotam, & dominum ipsum directum, qui consentiendo ipsi emphyteotae
10 impendenti, & melioranti † bona emphyteotica, dicitur, se ei obligasse ea soluere, eueniente casu, quo sine culpa ipsius emphyteotae bona deuoluantur ad se ipsum dominum directum. Haec, meo quidem iudicio, arbitror adeò clara, vt in dubium reuocari minime possint, vel debeant. Si verò Regia Camera existimat successorem in hoc officio teneri soluere haec melioramenta ob id, quòd sicuti successit in vtilitate, & commodo, teneatur ferre hoc onus restitutionis impensarum, sicque solutionis melioramentorum, pro suo iure experiri contra ipsum successorem poterit.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio in dubio praesumitur conditionalis.*
2 *Quod si facere conditionem.*
3 *Transmissioni legati puri licet non acceptati locum esse.*
Legatum purum transmitti.
4 *Redimendi facultatem transmitti.*
5 *Cum non facere conditionem.*
Quando non facere conditionem.
6 *Dispositiones purae, & purificatae pares sunt virtuti.*
7 *Citationem valere, vti extraiudicialem interpellationem.*
8 *Voluntatis declaratio valet licet fiat extraiudicialiter.*
9 *Voluntatem perfectè dici declaratam, cum quis dixit, vel le sic.*
10 *Conditionem haberi pro impleta cum stetit per aduersarium.*

11 *Mondatum speciole requiritur ad redimendum.*
Mondotum posse fieri ito vt duret post mortem.
12 *Declorationem voluntatis non posse renocori.*
13 *Exceptionem iuris tertij non habere lo.um, nisi cũ est exclusiua intentio.*

FACTI SPECIES.

MVltum Reuerendus Prasbyter Hieronymus Arabia anno 1593. condidit testamentum in quo inter cætera legauit D Pinomonti, & Diomedi fratribus de Arabia consanguineis suis domum, adiecto onere soluendi quotannis libras ducentum decem Reuerendis Manialibus Sanctæ Mariæ Magdalenæ, quibus post mortem dictorum fratrum reliquit ipsam domum, adiectis conditionibus quibusdam. Deinde ipse testator disposuit his verbis. Item vola quòd si præfati Domini Pinamons, & Diomedes fratres vel ipsis nolentibus, olius quilibet de parentela meo voluerit dictam domum redimere, hoc eis vel ei liceat facere pretia librarum duodecim mille ducentum Imperalium & intro spocium annorum viginti proximè secutorum post mortem meom &c.

Mortua prædicto testatore anno 1594. occeptarunt dictum legatum tàm Dominus Pinamons (D. Diomedes iam vito functus erat) quam Reuerendæ Moniales.

Anna 1606 die 8 Nouembris ad instantiam D. Pinamontis citata & in ius vocatæ fuerunt Reuerendæ Moniales coràm earum iudice ordinario vt termino tridui vellent & deberet dicto D Pinamanti, seu alij eius nomine acceptanti facere venditionem, & latum de dicta redimine fine doma, & ad accipiendũ dictas libras duodecim mille & ducentum: alioqui ipsa Reuerendæ Maniales comporerẽt mediante eius procuratore die prima iuridica ad videndum fieri depositum dicta summæ.

Præsuppanitur etiam in facto, quòd D. Pinamonŝ die vndecima dicti mensis Nouembris decessit; sicque biduo post f. ctam citationem: cùm dies termini à quo non computetur in termina. Verùm in termino ipsius citotionis comparuit D Io. Antonius Syluaticus Procurotar specialis od hunc effectum redimendi hãc domum iom constitutus die 7. dicti mensis Nouẽbris à dicta D. Pinamonte, cum auctoritate etiam duratura post mortem ipsius D. Pinamontis, quo defuncto confirmatus fuit à D Mucio Varisio vti hærede dicti D Pinamontis. Qui quidem procurator deposuit dictas libras duodecim mille. & ducentum; petijtq; attento deposito. declarari, venditionem domus haberi pro facta ad fauorem prædicti D. Mucij.

Quæritur quid iuris, & an dicto hæredi D. Pinamontis compesat hoc beneficium.

CONSILIVM MCCLV.

INITIVM A DOMINO.

TRibus rationibus, & argumẽtis dicendum, & respondendum est, D. Mucium Domini Pinamontis hæredem redimere, & consequi posse domum à Reuerendis Monialibus Sanctæ Mariæ Magdalenæ, eis primus numeratis libris duodecim millibus, & ducentum, iuxta testatoris dispositionem.

Primò, vel ea ratione, & argumento sic respondendum existimo, quòd hæc redimendi facultas relicta, & concessa a testatore dicto Pinamonti non est conditionalis, nec in diem incertum, vel certum, sed omninò pura. Atqui quando testator relinquit aliquid purè legatario; eo mortuo, legato nondum a se acceptato, is legatarius ad hæredem suum illud transmittit. Ergo prædictus Pinamons, etiamsi dicimus vsum non fuisse hac redimendi facultate, sicque non acceptasse hoc relictum, illud dicitur ad dictum Mucium hæredem suum transmisisse. Illa minor argumenti propositio satis probatur his verbis à testatore prolatis. Item voln, quòd si dicti D. Pinamons, & Diomedes fratres, vel ipsis nolẽtibus, alius quilibet de parentela mea voluerit dictam domum redimere, hoc eis, vel ei liceat facere, &c. Illa verba. vel ipsis nolentibus, significant, & ostendunt, quòd ipsis Pinamonte, & Diomede volentibus, eis liceat redimere; & perinde est ac si testator apertius sic dixisset. Item volo, quòd præfatis Dominis Pinamonti, & Diomedi liceat redimere, quòd si ipsi redimere noluerint, hoc liceat facere alijs de parentela mea. Et hunc sensum ostendunt etiam verba subsequentia, hoc eis, vel ei. &c. quæ sic exponenda sunt; eis scilicèt Pinamonti, & Diomedi; vel ei, nempè illi alij de parentela mea. Hæc sanè verba non conditionem, sed puram dispositionem continent,
cùm non sint verba actus suspensiua, sed dispositiua:
1 & in dubio dispositio † præsumitur pura, & non cõ-
ditinnalis, sicuti scribunt quamplurimi, quos longa
serie congessi in commentarijs de præsumptio. lib.
4. præsumpt. 175. num. 2. quia & si illa verba, quòd
2 si, † sua natura important conditionem, vt in ter-
minis probat. l. si ita legatum. §. 1. ff. de leg. 1. attamẽ
nostro in casu non significant conditionem, quò ad
personas Pinamontis, & Diomedis; sed quò ad per-
sonam illius de parentela; qui vocatus dicitur, sub
conditione, si Pinamons, & Diomedes redimere no
luerint; sicuti clarè, & in specie probat. l. fideicom-
missa. §. sic fideicommissum. de leg. 3. Illa verò mi-
nor argumenti propositio, quòd scilicèt legatum
3 durum † a legatario non acceptatũ a legatario trans-
mittatur post eius mortem ad ipsius legatarij hære-
dem probant. l. cogi. §. idem Mæcianus. ff. ad Tre-
bell. ac l. 3. & l. si in personam. C. de fideicom. & scri
bunt Castrensis, Practicus Papiensis, Capra, Iason,
& alij nonnulli, quos congessi in comment. de præ-
sumptio. lib. 4. præsumpt. 201. nu. 22. Et accedit ma
gis in specie quod tradit Tiraquellus in tract. de re-
tractu conuentio. §. 1. glo. 6 nu. 14. cùm dixit, facul-
4 tatem redimendi † rem venditam, adiecto pacto,
quòd venditor eam redimere posset quando volue-
rit; transire ad hæredem ipsius venditionis, qui vi-

uens

uens nunquam declarauit, velle redimere. Ea ratio-
ne, quæ ad rem nostram pertinet, vsus est Tiraquel.
5 quia illa verba, cùm, † idest, quando voluerit, non
faciunt conditionem, sed admonitionem quandam,
iuxta l. Titia. ff. de conditio. & demonstratio. sic pa-
ctum est purum, quod transmissionem ad hæredem
admittit.

Secundò, admisso, citrà veri tamen præiudicium
quòd prædicta verba importarent conditionem:
attamen adhuc dicendum est, prædictum Mucium
posse nunc redimere, & consequi hanc domum.
Nam par vis, virtus, & effectus est actus, & disposi-
6 tionis † puræ, & conditionalis, conditione ipsa pu-
rificata; vt tradunt Baldus in l. cum testamento, in
fine. C. de manumiss. testa. Decius in cons. 79. nu. 3.
vers. sed in casu isto, & Ruinus in cons. 139. num. 9.
lib. 2. Atqui conditio adiecta huic legato est purifi-
cata. Ergo eadem est eius vis, virtus, & effectus, cuius
est legati puri, vt scilicet transmittatur ad hæredem.
Illa minor argumenti propositio, vel ex eo redditur
clara, quia prædictus Pinamons voluntatem suam
declarauit, se velle redimere domum hanc, dum
curauit citari, & in ius vocari Reuerendas Monia-
les, vt intra triduum comparent ad accipiendum
pretium dictæ domus, hoc est illas libras duodecim
mille, & ducentum, & ad faciendum venditionem
ipsius domus; alioqui comparent die prima iuridica
ad videndum fieri depositum dictæ pecuniæ. Hæc
7 iudicialis declaratio, & interpellatio † omnem tollit
difficultatem. Et admisso tamen veri præiudicium,
8 quòd declaratio † hæc non valeret tamquam iudi-
cialis: non tamen negari potest, quin valeat, vt extra
iudicialis, quæ eundem operatur effectum, sicuti in
specie scribunt omnes in l. si decem cum petiero. ff.
de verbo. oblig. nempè Bart. num. 4. in fine, Castren.
nu. 3. & Alciatus nu. 5. qui, num. 4. dixerat idem de
his verbis, si voluero, quod de his, si petiero, de qui-
bus ipse ibidem, num. 2. in fine. Nec dicatur, quòd
& si Pinamons declarauit velle redimare: non tamē
eius voluntas assecuta est aliquem effectum, ex quo
pendente termino tridui ad accipiendum pecuniam
ipse Pinamons decessit. Nam respondetur, terminū
tridui fuisse assignatum Reuerendis Monialibus ad
accipiendum pecuniam, alioqui die prima iuridica
ad videndum fieri ipsius pecuniæ depositum; & pro-
pterea quo ad ipsum Pinamontem suæ voluntatis
9 rediuendi declaratio † fuit perfecta, cùm sufficiat,
sic semel dixisse, velle, l. fideicommissa. §. sic fideicō-
missum. ff. de leg. 3. & si Reuerendæ Moniales non
transmisserunt aliquem intra illud biduum, quo in
humanis erat ipse Pinamons ad accipiendum pecu-
niam, vel saltem ad docendum de suo iure, quod
non tenerentur venditionem facere: vel si pecunia
non erat in promptu, & parata, poterant se excusa-
re. Cùm itaque nulla horum fecerint ipse Reueren-
dæ Moniales, sibi est imputandum, quòd re ipsa
venditio domus facta non fuerit ipsi Pinamonti vi-
uenti: & ob id dicendū est, venditionem haberi pro
10 facta; sicuti dicimus, † conditionem haberi pro im-
pleta, quando stetit per eum, in cuius personam erat
implenda, ne impleretur. l. iure ciuili. ff. de cond. &
demonstr. & post alios scripsi in comment. de præ-
sumptio. lib. 4. præsumpt. 183. nu. 25.

Tertiò, & vltimo, admisso etiam citrà veri tamen
præiudicium, quòd viuente dicto Pinamonte per-
fectus non fuerit actus venditionis, sicq. redemptio-
nis huius domus. Nihilominus perfici nunc potest
a prædicto Io. Antonio Syluatico ipsius Pinamon-
tis speciali procuratore ad hunc actum (speciale
11 mandatum ad redimendum † requiri ex aliorū sen-
tentia affirmat Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo.
10. nu. 97.) redimendi hanc domum. Quod quidē
mandatum non fuit extinctum morte dicti Pina-
montis mandantis; ex quo factum fuit, vt duraret e-
tiam post mortem ipsius Pinamontis; sicuti tradunt
permulti, quos congessi in comment. de præsumpt.
lib. 2. præsumpt. 36. nu. 37. vbi nu. 38. scripsi, hoc in-
telligi, quando ipse mandans reliquit hæredem, id
quod confirmaui in cons. 984. nu. 6. lib. 10. sicuti di-
ctus Pinamons reliquit dictum Mucium hæredem
suum vniuersalem, qui dictum procuratorem con-
firmauit. Et rursus cùm ipse Pinamons viuens de-
clarauit, se velle redimere hanc domum, & ad hunc
effectum in ius vocari curauit Reuerendas Monia-
les ad accipiendum pretium ipsius domus, atque
12 ita declaratione † suæ voluntatis non potuisset reuo-
care, si vixisset, vt in specie probat l. fideicommissa.
§. sic fideicommissum. de leg. 3. ob id necesse habuis-
set, si vixisset ipse Pinamons numerare dictum pre-
tium, & domum recipere, mandatum a se factum ad
perficiendum hunc actum, ad quod poterat compel-
li, durat post eius mortem, quemadmodum ex sen-
tentia quamplurium scripsi in dicta præsumpt. 36.
nu. 34.

Non obstat nunc prædictis omnibus, si dicatur,
domum hanc redimi non posse, vt perueniat ad di-
ctum Mucium Varisium dicti Pinamontis hæredē;
cùm testator disposuerit, quòd Pinamonte non re-
dimente domum hanc, alius quilibet de parentela
de Arabia possit redimere, quasi quod voluerit te-
stator, domum conseruari in sua familia ex qua non
est dictus Mucius. Nam respondetur, testatorem
disposuisse sub conditione, quòd scilicèt si Pinamōs
noluerit redimere; posset redimere alius quilibet ex
parentela de Arabia: Cum ergo Pinamons declara-
uerit velle redimere, conditio, sub qua vocatus fuit
ille alius de parentela de Arabia dicitur expirasse; &
ob id non amplius curandum est, quicquid inde eue-
nire potuerit de hac domo, iuxta. l. hæredibus. in
princ. ff. ad Trebell. & l. cum vxori. ff. quando dies
legati cedat. Et præterea hæc exceptio, quòd do-
mus hæc debeat peruenire, vel non ad dictum Mu-
13 cium est exceptio † de iure tertij, nempè illorum de
parentela de Arabia, quæ non potest opponi à Re-
uerendis Monialibus, ex quo non est exceptio exclu-
siua ipso iure, iuxta l. 2. ff. de except. rei iud. vbi Soci-
nus, nu. 8. qui dixit, quòd etiamsi est exclusiua ipso
iure, intelligitur tamen, si is tertius voluerit; & idē
ego ipse scripsi in cons. 792. nu. 10. lib. 8. Concludo
itaque, prædictum Mucium posse domum hanc re-
dimere; & hoc incommodū, & detrimentum æquo
animo ferre debent Reuerendæ Moniales, postea q.
sic statuit testator, qui in omnem casum, quod Pina-
mons, seu eius hæres non redimeret hanc domum,
voluit posse redimi ab alio ex parentela sui ipsius te-
statoris.

S V M M A R I V M.

1 *Alienare ratione familiæ prohibetur alienare in vnum de familia non prohibetur.*
2 *Alienatio prohibita nisi in familia, potest tamen in remotiori alienare num. 3.*
4 *Alienatione prohibita, non prohiberi in sororem Donationem num. 5.*
Fratrem prohibitum alienare extra familiam, posse donare sorori.

6 *Alie-*

6 *Alienare prohibitum propter certos gradus non posse in alios alienare num. 7. & 8.*
9 *Emphyteusim pro se, & filijs non posse vni exclusis alijs relinqui.*
10 *Emphyteusim, & feudum à pari procedunt.*
11 *Testamentorum & contractuum regulæ sunt pares, contra 35.*
12 *Substitutis gradatim vocatis, non posse à grauato vni ex eis relinqui exclusis alijs.*
13 *Fundum non potest vni relinqui cum debeat ad plures transire.*
14 *Reciprocam substitutionem simpliciter factã efficere vt ex substitutis vno decedente alter succedat, numero 15.*
16 *Fideicommissum pluribus destinatum non posse vni soli restitui.*
17 *Fideicommisso familiæ relicto ordine vocari nominatos, secundo coniunctos nominatis, tertio sequentes gradatim num. 18.*
19 *Fideicommissa à feuda à pari procedere.*
20 *Feudum pluribus restituendum, non possa vni soli restitui.*
21 *L. cum pater §. pluribus ff. de leg. secundo declaratur.*
22 *L. Vnum ex familia §. 1. vers. Itaque si cum ff. de leg. 2. declaratur.*
23 *L. vnum ex familia §. sed si fundum ff. de leg. 2. declaratur.*
24 *L. Pater filium § quindecim ff. de leg. 3. declaratur.*
25 *L. voluntas C. de fideicomm. declaratur.*
26 *Fideicommissum in casu mortis pluribus gradatim restitutum alienatum in vnum posse per alios reuocari, num. 27.*
28 *Fideicommissa facta in contractu non valere.*
29 *Donationem inter viuos non fieri cum substitutionibus.*
30 *Fideicommissum non posse induci pacto.*
31 *Pactum de inuicem succedendo non valere.*
32 *Donatio non amittit nomen suum licet fiat sub conditione.*
33 *Venditionem sub conditione esse verificam.*
34 *Contractu prohibito ad tempus, non posse tamen conferri in aliud tempus.*
Contractum licet conditionalem dici perfectum.
35 *Contractus conditionales non procedere à pari cum testamentis.*
36 *Principem litis causa non licere instituere hæredem numero 37. & 38.*
39 *Filios pro patre non puniri.*
40 *Exhæredari non posse aliquem ob alterius factum.*
41 *Exhæredationem factam calore iracundiæ valere.*
42 *Filium calore iracundiæ exhæredari non posse ex opin. quæ non habet contradicentem.*
43 *Exhæredationem factam calore iracundiæ probari coniecturis, nu. 44.*
45 *Fideicommissum alienatum non posse reuocari viuente grauato contra 46.*
47 *Fideicommissum simplex, à fideicommisso in casu mortis differre.*
48 *Nunc, vel ex nunc, prout ex tunc significare tempus inesse tempori.*
Prout ex tunc significare tempus inesse tempori.

FACTI SPECIES.

Illustriss. D. Ludouicus Malnoldus Mantuanus condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Iuliũ filium, quem vnicum habebat, eum substituit in hæc verba. Et si dictus D. Iulius decesserit, superstitibus filijs masculis, vel filiabus fœminis legitimis & naturalis, ex legitimo matrimonio procreatis, vel per subsequens matrimonium, &c. tunc & eo casu eos & eas substituit & hæredes instituit intelligendo, quòd prius masculi succedant æqualiter & eis non extantibus filiæ fœminæ æqualiter, vt supra succedant & eos ad inuicem substituit ordine supradicto. Item filios dicti D. Iulij & filios filiorum masculos, & exinde à fœminas in infinitum, donec fuerint masculi & fœminæ de eius stipite semper substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Ita quòd eius D. testatoris facultas & patrimonium remaneant in descendentibus ipsius D. testatoris ex dicto D. Iulio continuè & in perpetuum & tàm in proprietate, quàm in vsufructu Cum prohibitione hoc casu fidoicommissi, prædicti & trebellianicæ & legitimæ Cum prohibitione etiam alienandi, disponendi, vel præiudicandi futuris substitutis, tàm ratione contractus, permutationis, ac vltimæ voluntatis, quàm etiam ratione delicti committendi, si quòd committi contigerit, tàm ratione confiscationis bonorum, quàm particularis cõdemnationis personalis tã ratione proprietatis quàm vsufructus.

Deinde in casu defectus lineæ descendentium masculorum & fœminarum dicti D. Iulij facta alijs substitutionibus in infinitum. Item in casu delicti etiam attentati dumtaxat, & cogitati prouisione habita in ampla forma, vt in eo & dictis commissarijs subdit dispositionem aliam, in hac verba, Item quia dictus D. Testator vult, & stabilis opinionis & voluntatis est, vt omnia & singula per eum ordinata, vt supra, & infrà sint perpetua & ad vnguem obseruentur, Idcirco voluit iussit & ordinauit ac mandauit. quòd eo casu quo in aliquo fuerit oppositum, & contradictum, & non fuerint omnia obseruata ad vnguem, nedùm de iure, imò etiam de facto, quia vult omninò quòd omnia, & singula per eum disposita obseruentur, non solùm in totum, sed in omni capitulo præsentis testamenti ac dispositionis prædicta, ex nunc, prout ex tunc, & e contra talem sic opponentem, & contrauenientem priuat, & priuatum esse declarat, iubet, & mandat omni, & quoque commodo, & emolumento perueniente & spectante sibi ex præsenti testamento hæreditate & bonis ipsius D. Testatoris, & illi, qui seruauerit; & non contrauenerit vel non opposuerit, applicetur, & deueniat omne id & totum a quo sic opponent, & contrauenienss sit priuatus & ita de grad

in

in gradum, & de stipite in stipitem, vel de linea in lineam seruari voluit.

Præsupponitur etiam in facto, quòd mortuo dicto P. Ludouico, decessit D. Iulius hæres institutus, priùs per eum adita hæreditate, relictis tribus filiis masculis, hoc est Dominis Mucio Ludouico, & Octauio, qui adita hæreditate patris, & acceptato, fideicommisso aui testatoris: bona ipsa intera communia diuiserunt.

Postmodum D. Mucius portionem suam titulo donationis inter viuos donauit D. Ludouico fratri, & eius filiis nempè Dominis Francisco, & Hieronymo, & aliis nascituris & eorum descendentibus Et in horum defectum Serenissimo D. Duci Mantuæ, qui erit pro tempore.

De tribus nunc dubitari contingit.

Primò, an donatio à dicto D. Mucio facta D. Ludouico eius fratri suisque filiis, & eorum descendentibus iura valeat, vel non in præiudicium D. Octauij tertij eorum fratris?

Secundò, admisso citra veri præiudicium, quòd dicta donatio valeat ad commodum dicti D. Ludouici donatarij, an etiam valeat ipsa donatio ad commodum Serenissimi D. Ducis Mantuæ, qui post mortem omnium descendentium D. Ludouici fuit substitutus à dicto D. Mucio donatore?

Tertiò, admisso, quòd neutra ex dictis donationibus valeat, an reuocari illa possint nunc, viuente scilicet adhuc dicto D. Mucio donatore, vel non?

CONSILIVM MCCLVI.

INITIVM A DOMINO.

DE prima egregia dubitatione respondendum videbatur multis rationibus, & argumentis, dictum D. Mucium potuisse donare portionem suã dicto D. Ludouico eiusque filiis, & descendentibus in præiudicium Domini Octauij.

Primò urgere non parum uidetur responsum Marciani in l. filiusfam. §. cum pater. uers. sed si omnes ff. de leg. 1. Responsi verba, quæ huc pertinent, hæc sunt. Sed si omnes filij hæredes instituti sunt ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti, vt viriles, non hereditarias partes in eo habeant. Verum est enim in familia reliquisse, licet vni reliquisset. Item si vnum hæredem instituisset, nec quidquam legasset: exhæredati nihil interim quamdiu in familia res est, petere possunt. Hactenus Marcianus, qui manifestè re-
1 spondit, prohibitum alienare, † vt fundum in familia relinqueret, si reliquit vni ex tribus filiis suis, qui alioqui æqualiter erant successuri, satisfecisse dicitur voluntati testatoris.

Secundò accedit tex. in l. vnum ex familia. §. 1. in vers. itaque. ff. de leg. 2. cuius verba adscripsi. Itaq. si cùm fortè tres ex familia eius essent, qui fideicommissum reliquit, eodem, vel dispari gradu, satis erit vni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt. His apertè sensit
2 Papinianus prohibitum alienare, † posse eligere vnũ ex ipsa familia, vel paris, vel disparis gradus, cui relinquat.

Tertiò, & apertius probat hanc sententiam eiusdem Papiniani responsum in dicta l. vnum ex familia. §. sed & si fundum, versic. si talia &c. verba Papiniani hæc sunt. Quòd si talia verba fuissent. Peto, ne fundus de familia exeat, hæredis hæredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi: petituris deinceps cęteris ex primo testamẽto fideicommissum, post mortem videlicet eius, qui primò electus est. Et ideò si electo vno, fideicommissum in exterum non conferatur, non aliàs ei, qui electus est, fideicommissum præstandum erit, quam interpositis cautionibus fundum, cùm morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur, restitui. Hactenus Papini; qui
3 manifestè respondit, fundũ ita fideicommisso † suppositum, ne familia exeat, posse relinqui cuicunque ex ipsa familia. Et reuocationi alienationis tunc solũ fieri locum, cùm in extraneum facta est.

Quartò suffragatur tex. in l. pater filium. §. quindecim de leg. 3. quo loci Scæuola ita scribit. Quindecim libertis, quos nominauerat, prædiolum suum cum taberna legauerat & adiecerat hæc verba: sibique eos habere, possidere, volo ea lege, & conditione, ne quis eorum partem suam vendere, donare, aliudue quid facere aliis velit, quòd si aduersus ea quid factum erit, tunc eas portiones prædiumuè cũ taberna ad rempub. Tusculanorum pertinere volo. Quidam ex libertis vẽdiderunt partes suas collibertis suis ex eodem corpore: emptores autem defuncti Caium Sæium extraneum hæredem reliquerunt: quæsitum est, partes quæ venierunt, vtrum ad Caiũ Sęium extraneum, an ad superstites collibertos suos qui partes suas non vendiderunt, pertinerent? Respondit secundum ea, quæ proponerentur, ad Caium Sæium pertinere. Idem quæsiit, an partes venditæ ad rempub. Tusculanorum pertinerent? Respondit, non pertinere. Claudius: quia non possidentis persona, qui nunc extraneus est, respicienda est: sed emptorum, qui secundum volũtatem defunctæ ex illis fuerunt, quibus permiserat testatrix vænundari: nec conditio extitit, dati fideicommissi reipub. Tusculanæ. Hæc Scæuola, qui apertè censuit
4 prohibitam non esse alienationem † inter eos, quibus testator rem aliquam reliquit. Ita etiam dicendum est, hic non fuisse prohibitam donationem hác factam à D. Ludouico æqualis gradus cum Domino Octauio.

Quintò totam hanc controuersiam deffinit respõsum Alexandri Seueri in l. voluntas. C. de fideicom. cuius verba hæc sunt: Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur. Hoc responsum, vt manifestè patet à fortiori decidit casum nostrum. Nam in casu Alexandri facta fuerat prohibitio vendendi, vel pignori dandi extra familiam. Et tamen donari potuit filiæ, quæ fami-
5 liam † conseruare non solet, vt infrà dicemus. Ergo à fortiori nostro in casu donari potuit Domino Vincentio, qui & de familia erat, & eam conseruare potuit.

Sextò, & vltimò, hanc controuersiam definiri videtur auctoritas interpretum quamplurium, qui scriptum reliquerunt, quòd prohibitus alienare bo-

na

6 na extra † agnationem,& familiam, potest vni ex familia non solùm proximiori, sed etiam remotiori alienare. Ita sanè viginti duo ij Doctores, me vnà cũ eis numerato.

1 Baldus in conf.498. Factum super quo. in fine, lib. 1. repetitum in conf. 377. lib. 3. qui in specie respondit, alterum ex tribus fratribus, fratribus donare potuisse alteri fratri portionem suam bonorum fideicommissi, quæ testator prohibuerat alienari extra familiam.

2 Castren. in l. peto.§. fratre, nu. 2. uersic. in tex. ibi. sed ita proximus. de leg. 2.

3 Comens. eodem in loco, in prima lect. nu. 5. & in secunda lect. num. 3. propè finem, & in conf. 113. in fine.

4 Socinus Senior, in l. qui Romæ. §. cohæredes. num 23. uersic. præterea licet sit. ff. de uerbo. obligatio. in conf. 227. colum. 6. uersic. hoc etiam ex alio lib. 2.

5 Iason in l. 2. n. 212. uersic. eodem modo nihil facit. C. de iur. emphyt.

6 Ruinus in conf. 89. nu. 19. in conf. 101. nu. 15. in conf. 114. nu. 9. in conf. 119. nu. 6. uersic. & ultra eum, & in conf. 124. nu. 6. lib. 2.

7 Decius in consilio 218. num. 14. & numero 15. uersic. sed istis, in consilio 287. num. 11. uersic. ultimò non obstat.

8 Gozadinus in conf. 32. num. 3. & in fine.

9 Gratus in conf. 126. num. 20. lib. 2.

10 Ferdinandus Loazes in repet. l. filiusfa. §. Diui. num. 91. de leg. 1.

11 Paris. in conf. 44. num. 18. & in conf. 91. nu. 16. lib. 2.

12 Curt. Iun. in conf. 161. nu. 13. uersic. confirmatur, & in conf. 167. n. 4.

13 Alciatus in l. peto. § fratre. num. de leg 2. & in conf. 14. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

14 Syluanus in conf. 5. nu. 27.

15 Cephalus in conf. 16. n. 11. lib. 1. & in conf. 330. num. 5. lib. 3.

16 Decianus in conf. 27. num. 21. uersic. quarta conclusio. in conf. 55. nu m. 68 & in consilio 78. num. 9. lib 3.

17 Hieronymus Gabriel in consilio 140. numero lib. 1.

18 Surdus in conf. 1. nu. 6. lib. 1.

19 Petra in tractatu de fideicommissis, quæst. 7. num. 5.

20 Peregrinus de fideicomm. art. 14. numero 7.

21 Ego ipse in conf. 327. nu. 104. lib. 4. retuli prædictos fere omnes & eos secutus sum.

22 Handed. in conf. 42. nu. 36. lib. 2.

Hæc contra D. Octauiam dubitationem facere uidentur.

Re tamen longè melius, & diligentius perpensa, atque examinata, contrarriam sententiam ueriorem esse existimo, quòd scilicet non potuerit D. Mucius donare portionem suam D. Ludouico in præiudiciũ D. Octauij.

Primò uel ea me mouat ratio, & argumentum, quod testator directè disposuit, & reliquit, hoc est, ipsemet substituit, & vocauit filios, & descendentes filij sui hæredis instituti; atque ita nullam dedit facultatem ipsi filio hæredi, nec eius filijs eligendi vnum ex ipsis, vel alterum ex descendentibus, cui portionem suam relinqueret. Ita enim se habent verba testatoris. Et si dictus D. Iulius decesserit, superstitibus filijs masculis, vel filiabus fœminis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis, vel per subsequens matrimonium &c. tunc, & eo casu eos, & eas substituit, & hæredes instituit, intelligendo, quòd priùs masculi succedant æqualiter; & eis non extantibus, filiæ fœminæ æqualiter, vt supra succedant. Et eos ad inuicem substituit ordine supradicto. Item filios dicti D. Iulij, & filios filiorum masculos, & exinde fœminas in infinitum, donec fuerint masculi, & fœminæ de eius stirpe semper substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; ita quod eius domini testatoris facultas, & patrimonium remaneant in descendentibus ipsius domini testatoris, &c. Illa sanè verba, instituit, substituit, & remaneant, sunt verba dispositiua testatoris, qui immediatè ipsemet disposuit, qui, & quo ordine à se vocati succedere debeant; atque ita (vt iam dixi)

7 non tribuit testator facultatem † aliquam alicui ex à se vocatis, & grauatis disponendi, & eligendi aliquẽ cui suam portionem relinquat, vel donet; ex quo sequitur, quòd D. Mucius non potuit eligere D. Ludouicum fratrem, cui portionem suam donaret in præiudicium D. Octauij. Hæc vera sententia probatur egregia doctrina, & traditione Castren. in l. filiusfa. §. cum pater. in fine. de leg. 1. cùm dixit: quòd aut testator grauauit hæredem, vt in familia relinqueret. Et tunc, si is hæres vnum ex ipsa familia elegit, eiq; reliquit, satisfecisse dicitur voluntati testa-

8 toris. Hoc enim casu testator contulit † facultatem ipsi hæredi relinquendi, modò relinqueret in ipsa familia. Aut (inquit Castrensis) dixit, quòd post mortem filij hæredis bona esse illorum de familia, vel nepotum suorum. Hoc casu (subiungit Castr.) illi nepotes, vel illi de familia dicuntur habere à testatore, qui directè reliquit, hoc est, qui ipsemet vocauit illos de familia, vel illos nepotes: atque ita nõ contulit facultatem eligendi ipsi suo hæredi. Et ob id vni tantum ex nepotibus hæres ille relinquere non potest: sed omnes æqualiter admittendi sunt. Castrensem secutus est Ruinus in conf. 117. nu. 16. & in conf. 119. nu. 6. lib. 2. & in consil. 28. in fine. lib. 3. Et idem respondit Crottus in consilio 48. numero 11. in fine 12. & 13. libro primo. & si non refert Castrensem.

Secundò confirmatur prædicta argumentatio simili illa traditione, & doctrina Bartoli. in l. vt iusiurandi. §. si liben. nu. 3. & num. 6 ff. de operis libert. quam retulit, & probauit Castren. in loco præallegato. Scribit sanè Bart. quòd si pater stipulatus est em-

9 phytheusim † pro se, & filijs suis, ij filij æqualiter debent in ea succedere: atque ita vni, alijs exclusis, relinqui non potest. Et manifestius Federicus de Senis in conf. 228. Factum tale. in fine. Anchara. in consil. 319. in secundo dubio, & Romanus in l. vnica. num. 53. C. quando non peten. partes. scribunt, quòd em-

10 phytheusis † concessa patri pro se, & filijs suis, non potest petere eligere vnum ex ipsis filijs, & ei ipsam emphytheusim relinquere in præiudicium aliorum: cùm ipsi patri data non sit hæc facultas, & filij non habent eam à patre, sed à domino qui eam concessit. Et prædictos sunt secuti post alios Alex. in consil. 7. nu. 15. lib. 3. Iason in l. 2. nu. 211. vers. aut pater. C. de iure emphyt. Ruinus in conf. 48. num. 5. & 6. & in conf. 213. nu. 4. lib. 1. Decius in conf. 236. num. 6. Natta in conf. 531. nu. 43. lib. 3. & Couarr. in lib. 2. variar. resolut. cap. 18. nu. 2. Idem ergo dicendum est in casu nostro; cùm valeat argumentum à contra

11 ctibus † ad vltimas dispositiones, & ab emphyteusi, & feudo ad fideicommissum, vt scripsi in conf. 98. n. 65. lib. 1.

Tertiò

Tertiò suffragatur, quòd testator disposuit non solùm, filios D. Iulij filij, & hæredis sui instituti sicq; eius nepotes, sed etiam ipsorum nepotum filios, & descendentes succedere debere æqualiter. Porrò æqualitas hęc seruari minime posset, si donatio facta à D. Mucio locũ haberet, cùm D. Octauius, mortuo ipso D. Mucio sine filijs minus ex eius portione consequeretur, quàm D. Ludouicus, vel ipsius D. Ludouici filij.

Quartò accedit, quòd testator expressè prohibuit alienari bona sua, & de eis disponi, vel præiudicandi futuris substitutis. Verùm cui dubium, quòd si admittatur hæc donatio facta à D. Mucio dicto D. Ludouico, quin erit factum graue præiudicium D. Octauio, eiusq; filijs, & descendentibus, qui euenientecasu mortis D. Mucij sine filijs non poterunt æqualiter succedere ipsi D. Mucio vna cum dicto D. Ludouico, vel eius filijs aduersus claram testatoris dispositionem.

Quintò ea quoque solida ratione, & argumento definitur controuersia, quòd testator post hæredis institutionem, substitutiones, & prohibitiones de non alienando; ac etiam post appositionem pœnæ priuationis portionis suæ hæreditariæ contra non obseruantem à se ad vnguem ordinata, & disposita; adiecit generalem hanc clausulam. Et ita de gradu in gradum, & de stipite in stipitem, vel de linea in lineam obseruari voluit, &c. His inquam verbis statuit testator primùm, quòd substituti à se vocati succedant gradatim; deinde quòd gradatim sint prohibiti alienare bona; & tandem quod gradatim teneantur obseruare à se disposita, & ordinata.

Porrò quando testator disposuit, quod à se uocati, & substituti gradatim succedant in bonis fideicommissi non potest unus ex grauatis alterum ex ipsis sub-

12 stitutis † eligere, & ei relinquere portionem suam in detrimentum substitutorum, & uocatorum. Ita fanè respondit Socinus Sen. in cons. 227. col. 5. uers. ex quibus concludo. & col. 6. uers. ex quibus arguo sic. lib. 2. quem sic intelligit, & sequitur Curt. Iun. in cons. 161. nu. 13. uers. confirmatur prædictis.

Et accedit quòd de feudo (argumentari sic licere à feudo ad fideicommissum scripsi in cons. 89. nu. 65.

13 lib. 1.) scribunt doctores, quòd quando feudum † gradatim transire debet de agnato proximiore in alios

14 eligi † non potest vnus remotior, qui succedat in detrimentum proximioris; sed omnes proximiores admitti debent. Ita sanè post alios Decius in consil. 395. col. 1. Brunus in cons. 36. col. 2. & in consil. 77. Ruin. us in cons. 37. nu. 17. lib. 1. Iacobinus in inuestitura feudali. in verbo cum pacto de non alienando. nu. 32. & Paris. in cons. 5. nu. 25. lib. 1. Ita ergo, & nostro in casu non potuit D. Mucius eligere D. Ludouicum exclusò D. Octauio æquè proximo ipsi D. Ludouico.

Sextò comprobatur prædicta argumento sic à fortiori ducto: quòd etiamsi admittamus, testatorẽ vsum non fuisse illis verbis supra in tribus præcedẽtibus argumentis relatis: sed simpliciter inuicem, & reciprocè vocasse, & substituisse dictos Dominos Mucium, Ludouicum, & Octauium suos nepotes; sicuti reciprocè substituit his verbis. Et eos ad inuicem substituit ordine supradicto; adhuc tamen non potuit D. Mucius eligere D. Ludouicum, & ei donare portionem suam in præiudicium D. Octauij.

15 Nam reciproca † hæc substitutio simpliciter facta hunc habet effectum, vt ipsi tres inter se substituti, altero eorum decedente sine filijs iuxta l. cùm auus. ff. de condit. & demonstrat. alij duo superstites sint æquis portionibus vocan. iuxta l. quoties §. heredes. ff. de hæred. instit. & §. sed & si plures. instit. eo. titulo quę & si de pluribus heredibus institutis loquuntur, attamen locum habent in substitutis; sicuti tradunt Bart. in l. quidam relegatus. §. si tibi. ff. de rebus dubijs Iason in l. vlt nu. 9. verf. prædicta etiam. C. de impub. & al. substit. & ibidem Salicetus. col. pen. verf. aut eos instituit, & Curtius Iun. nu. 15. qui scribit, se ita respondisse; sicuti etiam respondit Ruinus in consf. 97. nu. 11. & in consf. 164. nu. 5. lib. 2. & hos secutus sum in commentarijs de præsumpt. libro 4. præsumpt. 18. nu. 14. Et hac fortè ratione, & argumenti genere vti voluerunt Doctores illi qui dixe-

16 runt, institutum, † vel substitutum, grauatum fideicommisso erga suos descendentes non posse vnum eorum eligere, & ei tantummodò bona fideicommissi relinquere. Qua quidem in sententia fuisse permultos tradit M. Antonius Pereg. in tract. de fideicomm. art. 14. nu. 7. qui dixit, esse distinctionem verissimam, & secundum eam iudicatum aliquando fuisse, licet ex decem Doctoribus, quos ipse Peregrinus allegat, hanc traditionem affirment solummodo Ruinus in cons. 168. nu. 1. lib. 3. dum declarat dict. l. filiusfam. §. cùm pater. de leg. 1. Socin. Sen. in cons. 227. col 7. alias 6. uerf. ex quibus arguo sic. lib. 2. Beretta in cons. 75. nu. 11. ego præter prædictos à Peregrino commemoratos addo Curtium Iun. in consil. 167. num. 4. in fine, Alciatum in respons. 484. nu. 2. & nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Petram de fideicomm. quæstione 7. num. 6.

Septimò confert ratio ducta à responso Modestini in l. cùm ita. § fideicommisso. ff. de leg. 2. dum respondit, quòd quando testator reliquit fideicommis-

17 sum in sua † familia; hoc ordine ipsi de familia succedunt. Primò nominati, deinde qui ipsis nominati sunt coniuncti, ut puta ipsorum nominatorum filij. Et postmodum cœteri de familia ipsius tes:a-

18 ris, gradatim † tamen. Si ergo permissum esset hæredi grauato bona fideicommisso supposita relinquere, uel donare cui uellet ex ipsa familia, frustra datus esset à lege ordo ille succedendi, secundùm mentem testatoris. Ita hoc responsum considerare uoluerunt multi ex præcitatis Doctoribus, qui ad rẽ nostram adduci solent; sicuti inter alios Ruinus in consf. 127. num. 13. uers. quandoq; & secundò. lib. 2. qui refert sic etiam respondisse Socinum. Sic, & Decius in consil. 218. num. 14. propè finem, Gratus in consf. 126. nu. 21. lib. 2. Beretta in consf. 75. nu. 11. Pereg. in dicto art. 14. nu. 7. uerf. at secus, & Petra in d. quæst. 7. num. 6.

Octauò & vltimò non mediocriter ad rem nostrã

19 facit, quòd argumentari licet à feudo † ad fideicommissum, vt scripsi in cons. 89. num. 65. lib. 1. & dixi suprà. Porrò si feudum concessum sit pluribus fratribus, alij pro sua portione reuocare possunt ipsam alienationem; ex quo feudum æquis portionibus fuerat eis concessum: atque ita vnus fratrum non potest eligere alterum ex fratribus suis, & in eum transferre portionem suam in præiudicium aliorum fratrum. Ita scriptum reliquerunt Baldus in cap. 1. §. hoc quoque colum. vlt. verf. septima conclusio. de concess. feudi, & in cons. 38. D. Thomas. & in consf. 309. cùm essent plures lib. 1. Præpos. in cap. 1. §. Titius. col. 4. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. Felinus in cap. quæ in ecclesiarum col. vlt. verf. septima declaratio. de constit. Ruinus in consf.

Ii 8. num.

8.num. 6. lib. 1. & Brunus in conf.38.colum.1.qui
manifestè respondit, non valere alienationem feud
20 † factam in agnatum pro portionibus peruenturis si
ad alios agnatos æquè proximos in eorum præiudi-
cium. Idem scriptum reliquit Iacobinus in inuestitu
ra feudali in verbo. Et cum pacto de non alienan-
do num.31. Sic itaque est nostro in casu dicendum,
D. Mucium non potuisse donare portionem suam
bonorum fideicommissi D. Ludouico fratri in
præiudicium, & damnum D. Octauij alterius fra-
tri.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus
etsi videri potest satisfactum ex supradictis, ex qui-
bus constat, diuersum esse casum illum, pro quo ad-
ducta fuerunt tot iura, & argumenta à casu nostro:
attamen quo clariora omnia reddantur, singulis ad-
ductis, non grauabor respondere. Et primò qui-
dem argumento sumpto ex illo responso Marciani
21 in dicta † l. filius fam. §. cùm pater. de leg. secunda
respondetur ex declaratione Castrensis ibi, Mar-
cianum loqui, quando testator grauauit hære-
dem vt relinqueret in familia: atque ita dicitur
ei dedisse facultatem, & arbitrium eligendi vnum
ex familia, cui bona ipsa fideicommissi restitueret.
Diuersum est in casu nostro, in quo testator non
dedit hanc facultatem, & arbitrium hæredi; sicu-
ti diximus supra in primo argumento pro D. Octa-
uio adducto.

Non obstat secundum argumentum ductum à re-
22 sponso Papiniani in † l. vnum ex familia. §. 1. vers. ita
que si eum de leg. secunda. Nam respondetur, Pa-
pinianum respondisse eo de casu, in quo testator
ipse disposuit, quòd hæres eligeret vnum ex fami-
lia, cui restitueret fideicommissum; sicuti clarè
habetur ex principio illius leg. vnum ex familia;
quòd continuatiuè, & illatiuè subsequitur §. 1. &
vers. Itaque si cum. Diuersum in casu nostro, in quo
testator statuit, quòd æquis portionibus, & grada-
tim alij succedant.

23 Non obstat tertium argumentum ex eadem † l.
vnum ex familia. §. sed etsi fundum vers. quòd si ta-
lia, &c quia respondetur, Papinianum loqui quando
testator dedit facultatem hæredi, vt relinqueret fun
dum vni, vel pluribus ex familia, quibus voluisset; &
deinde adiecit verba hæc peto, ne fundus de familia
exeat. Si hæres condito testamento elegit vnum ex
familia, cui fundum reliquit: & hic electus deinde
alienauit ipsum prædium extra familiam; fundus
iste ab alijs ex familia peti non potuerit, donec super
stes erit is electus, qui extero alienauit: eo autem ele-
cto mortuo, reliqui ex familia fundum ab illo extra-
neo repetere poterunt. Constat itaque facultatem
eligendi vnum vel plures ex familia fuisse expressè
tributam a testatore. Quod non contingit in casu no
stro, vt supra dictum fuit.

24 Non obstat quartum ex l. pater filium. §. quinde-
cim de leg. 3. Nam respondetur, Scæuolam loqui eo
in casu, in quo constabat, testatricem permisisse,
quòd quindecim illi liberti, quibus reliquerat præ-
diolum illud, possent inter se alienare. Ita clarè dixit
Scæuola in dicto §. quindecim his verbis; quia non
possidentis persona, qui nunc extraneus est, respicië-
da est: sed emptorum (collibertos intelligit Scæuola)
qui secundum voluntatem defunctę ex illis fuerunt,
quibus permiserat testatrix vænundari, &c. Verba
autem dictæ permissionis factæ à testatrice existimo
fuisse illa. Ne quis eorum partem suam vendere do-
nare aliudue quòd facere alij velit, &c. Illa dictio,

alij, sui natura significat personam diuersam ab ip-
sis collibertis, sicuti annotauit Bartol. in dicto §. quin
decim num. 2. & secutus est Curtius Iunior in conf.
38. in fine. Dum ergo testatrix prohibuit alienare
alteri, qui non esset ex collibertis, censetur permisis-
se, quòd ipsi colliberti inter se possent. Nam inclu-
sio non colliberti in prohibitione est exclusio colli-
bertorum, ne prohibiti dicantur, iuxta regulam. l.
prætor. in prin. ff. de iudicijs, & cap. non ne de præ-
sumptio.

25 Non obstat quintum ex † l. voluntas. C. de fidei-
comm. quia respondetur, casum illum esse à nostro
longè diuersum, etenim ibi testator prohibuit solùm
alienari bona fideicommissi à se relicti extra familiã;
& ideò potuit ille grauatus donare sorori, quæ dice-
batur ex familia. Nostro verò in casu testator prohi-
buit, ne quis suorum nepotum, & descendentium
alienaret alteri in præiudicium aliorum, quos om-
nes voluit esse in successione æquales, & quòd gra-
datim vnus alteri succederet; sicuti demonstraui-
mus.

Non obstat demum, & vltimum argumentum
sumptum ab auctoritate quamplurium doctorum;
quia respondetur primò, illos loqui quando testator
prohibuit alienari tantummodò extra familiam, &
consequenter concedere posse illis de familia, sicuti
diximus suprà. Prætereà, & secundò loquuntur prę-
26 dicti doctores, quando fideicommissum † non est re-
stitutorium, nisi in casu factæ alienationis contra vo
luntatem, & prohibitionem factam à testatore. Nã
tunc non grauatus dicitur contrauenire, quando alie
nat alicui extra familiam, non autem si in familiam,
non autem si in familia. Nos autem loquimur de
27 fideicommisso, quòd est in casu mortis † restitutoriũ
omnibus vocatis, & substitutis æqualiter, & grada-
tim; sicuti distinctionem horum duorum casuum es-
se verissimam, & secundùm eam fuisse obtentum te-
statur Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 14.
nu. 6. vers. multum autem interest; & in fine; & dixi-
mus supra.

Secunda est dubitatio, admisso citrà veri præiudi
cium, quòd hæc donatio valeat ad commodum di-
cti D. Ludouici donatarij, an etiam valeat ad com-
modum, & vtilitatem Serenissimi D. Ducis Man-
tuę, qui post mortem omnium descendentium dicti
D. Ludouici substitutus fuit à dicto D. Mucio dona
tore? Et quidem multis rationibus & argumentis re
spondendum est, non valere.

Primò vel ex eo probatur hæc sententia, quòd
hic versmur in substitutione facta in donatione inter
viuos, sicque in contractu, & est substitutio fideicom
missaria; cùm D. Dux fuerit substitutus in hac dona-
tione compendiosè post mortem scilicèt omnium
descendentium dicti D. Ludouici donatarij, sicuti
scribunt permulti, quos commemoraui in commen-
tarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 68. num.
28 4. Porrò substitutio fideicommissaria † facta in con-
tractu non valet, vt scribunt Castrensis, & Comen.
in l. qui Romæ. §. cohæredes ff. de verb. oblig. ille
num. 2. iste num. 4. & ibidem Alex. num. 4. vers. nec
obstat, Iason. num. 15. vers. & breuiter; & Socinus
Sen. num. 9. vers. prohibitio alienationis, Ruinus in
conf. 214. num. 16. lib. 1. & in conf. 7. num. 14. lib. 3.
cum quo eodem in casu respondit Decius in conf.
488. num. 19. & idem sensit ipse Decius in conf. 613.
num. 2. & clarius Parisius in conf. 100. nu. 20. lib. 4.
Æmilius Ferrettus in conf. 12. num. 4. qui in specie
respondit, in donatione inter viuos non esse locum

substi-

29 substitutioni, † cùm illa fieri possit solummodò in
donatione causa mortis. l. vt hæredibus. de legat. 2.
quam sic declarat. Ita quoque Alciatus in resp. 517.
nu. 3. & 4. secundum impressionem antiquam Lug-
30 dunensem respondit, fideicommissum† fieri, & indu
ci non posse per viam conuentionis inter viuos; & si
inducatur esse nullum. Et rationem esse dixit illo
in loco Alciatus num. 1. in fine, quia quod quis post
mortem de patrimonio suo disponat, concessum est
speciali quadam indulgentia, secundum glo. in l. illa
institutio. ff. de hæred. instit. & Iasonem in rub. C.
qui testa. facere poss. Vnde non potest hoc fieri nisi
secundum modum a lege statutum, videlicèt per te-
stamenta, & codicillos; vnde repræsentari defuncti
ipsius persona posset. Qui igitur (subiungit Alcia-
tus) beneficio legis vti velit, eius formam quoque
seruare debet; non autem per pacta, & conuentiones
hæreditatem transferre. Et ideo lex ait, non valere
31 pactum; † cùm quis paciscitur, vt filia, vel agnatus
tibi succedat. l. hæreditas. C. de pactis conuent. Et
quia hæreditates transferuntur auctoritate iuris pu-
blici, non autem per conuentiones contrahentium.
l. fin. ff. de suis, & legit. Et hanc Castrēsis, Comensis,
& sequacium sententiam præsertim Alciati secutus
sum in cons. 85. num. 28. lib. 1. & in cons. 769. nu. 1.
lib. 8. quo postremo in loco. nu. 2. demonstraui, mul-
tas alias Doctorum auctoritates in contrarium alle-
gatas à Marzario in epitome de fideicomm. quæst.
2. & a Magonio in decis. 7. nu. 6. non loqui in termi-
nis his nostris. Et vtroque in loco scripsi. l. quoties.
C. de donatio. quæ sub modo, procedere in donatio-
ne causa mortis, quæ effectum vltimæ voluntatis ha
bet, non autem in donatione inter viuos.

Secundo est quoq; & alia vrgens ratio, quæ dicē-
dum est, hanc donationem esse omninò inualidam;
quòd scilicèt repugnet expressæ voluntati testato-
ris, qui vocauit omnes a se descendentes masculos
primum, deinde fœminas, eosq. voluit perpetuo suc
cedere suis in bonis, quæ etiam prohibuit alienari in
præiudicium vocatorum, & substitutorum. Non
ergo extra ipsos descendentes alienari potuerunt à
Domino Mucio, ea donando Serenissimo D. Duci
post mortem omnium descendentium masculorum
& fœminarum D. Ludouici primi donatarij; cùm
hoc sic in præiudicium descendentium D. Octauij,
quorum aliqui possent esse in humanis eo tempore,
quo contingeret extingui descendentes omnes dicti
32 D. Ludouici. Nec dicatur alienationem † appellari
non posse donationem hanc sub conditione factam
D. Duci; cùm conditio nihil ponat in esse. l. si quis
sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa te-
sta. Nam respondetur, contrarium esse verius, nem-
pè hanc esse veram, & perfectam alienationem; cùm
facta fuerit per viam contractus, hoc est donationis
33 inter viuos. Sic sanè de contractu emptionis, † &
venditionis confecto sub conditione respondit Pau-
lus in l. necessariò. in princ. & §. 1. ff. de periculo, &
comm. rei vend. & ibidem annotauit glo. & l. 1. C.
eo. & alijs comprobat Tiraq. de retractu consang. §.
1. glo. 10. nu. 45. qui nu. 46. in fine, refert Baldum in
l. 1. in fine. C. de nundinis, dicentem, quòd si statutū
prohibet contrahi super rebellium, etiam contra-
34 ctus conditionalis † non tenet, licèt conditio existat
post rebannitionem. Et Baldum secuti sunt etiam
ipse Tiraquellus, & Iason ab eo allegatus. Sic itaq.
nostro in casu dicendum est; prohibitionem aliena-
tionis factam a testatore intelligi quoque de alione
conditionali, quæ quantum attinet ad D. Mucium
donatorem dicatur perfecta, ex quo ab ea recedere
34 non potest; sicuti de venditione† conditionali dixit
Tiraquell. præcitato in loco. num. 45. Censetur etiā
perfecta respectu impedimenti, quod ex ea oriri pos
set contra D. Octauium, & eius descendentes qui nō
valerent petere sibi restitui portionem dicti D. Mu-
cij, post eius mortem, ex quo penderet conditio po-
sita in donatione ab eo facta D. Duci, iuxta l. sufficit.
ff. de condict. indebiti; quo loci respondit Papinia-
nus, vbi debitor sub conditione, si ante conditionis
euentum soluit, repetere potest; cùm soluerit id, qđ
creditor ille impediebatur petere. Et illo in loco an-
notarunt Bart. & reliqui. Et ex illo responso scri-
bunt similia Decius in l. edita. num. 60. C. de eden-
do, in cons. 472. nu. 21. Ruinus in cons. 160. nu. 17.
lib. 2. Vbertinus Zuccardus in l. 1. nu. 117. C. de pa-
ctis, Tiraquellus de retractu conuentio. §. 2. glo. 1. n.
39. & Crauetta in cons. 152. nu. 5. vers. præterea. &
in cons. 276. col. 3. vers. quinto dico. & idem in tract.
de antiquit. temp. in prima parte principali. in quin
ta particula, quæ incipit. Visis de verbis n. 58 Quod
vero dictum fuit, conditionem nihil ponere in esse, t
dicta. l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis
omissa causa testa. procedit in vltimis dispositioni-
35 bus, & voluntatibus, † quę hac in re differunt a con-
tractibus; sicuti probant. l. si filiusfamilias. ff. de ver-
bo. oblig. & l. quæ legata. ff. de reg. iur. & vtroq; in
loco annotarunt Doctores, qui permultas rationes
huius differentiæ commemorant.

Tertiò ea pariter ratione, & argumento demon-
stratur nulla, & inualida hæc donatio, quòd quiuis
36 actus alienationis, † vt donationis cessionis, institu-
tionis hæredis gestus cum Principe ad finem malū,
sicuti ad fouendum litem, qua detrimentum subdi-
tos inferatur à iure improbatur; quemadmodum
37 de hæredis institutione † egregiè respondit Paulus
in l. vlt. ff. de testa. cuius verba hæc sunt. Eius bona,
qui se Imperatorem facturum heredem esse iactaue-
rat à Fisco occupari non possunt. Et idem Paulus
in l. penult. ff. de hæred. instit. idem penè repetit his
38 verbis. Imperatorem litis † causa hæredem institui,
inuidiosum est. Nec ea umnia facultatem ex prin-
cipali maiestate capi oportet. Ita, & Iustinianus in §.
penul. instit. quib. modis testa. infirm. commemorat
& commendat, quòd Pertinax Imperator sua ora-
tione statuerat, non admissurum se hæreditatem
eius, qui litis causa Principem reliquerit hæredem.
Huius orationis, siue Senatusconsulti meminit Iu-
lius Capitolinus in vita Pertinacis Imperatoris; his
verbis. Pertinax legem tulit, vt testamenta priora
non priùs essent irrita, quam alia perfecta essent: ne-
uè ob hoc Fiscus aliquando succederet. Ipseq. pro-
fessus est, nullius se aditurum hæreditatem, quæ
aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perple-
xa, vt legitimi hæredes, & necessarij priuarentur,
addiditq. Senatusconsulto hæc verba: Sanctius esse
inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum
cumulum per discriminum, & dedecorum vestigia
peruenire. Hæc Capitolinus. Ita, & de donatio-
ne Principi facta respondit Marcianus in l. res. §. li-
tes. ff. de iure Fisci. Marciani verba ita se habent. Li-
tes donatas se non suscipere Diuus Pius rescripsit,
licèt bona relicturum, se quis profiteatur, vel partē
bonorum donatam non suscipere; Et adiecit: Et
illum dignum esse puniri pro tam turpi inuidiosaq.
commento. Et nisi durum esse videbatur, Inultrò
venientem pœnam statuere. Hæc Marcianus, ex
Diui Pij sententia, quam, & sua constitutione com-
probauit Imperator Gordianus in l. 2. C. ne Fiscus,
vel respub. Constitutionis verba ita sequntur. Cùm

allégas; partem rerum, vel actionum dimidiam Fisco, quò magis eius viribus protegaris, velle te donare: huiusmodi litium donationem admitti temporum meorum disciplina non patitur; Vnde ius tuam, si quod sibi competit, citra inuidiam Fisci mei, tueri solemniter cura. Hactenus Gozadinus. Cùm itaque nostro in casu vrgens sit coniectura sumpta a dissidijs, litibus, & contentionibus ex ortis inter D. Mucium donatorem, & D. Octauium eius fratrem ante hanc donationem, collatam fuisse ab ipso D. Mucio donationem hanc Suæ Celsitudini Serenissimæ, vt protegatur contra ipsum D. Octauium. ne vel ipse, vel eius filij, & descendentes aliquid ex eius portione fideicommissi paterni consequantur; sequitur dicendum, donationem esse inualidam; nec aliquo modo esse ab ipso Serenissimo Domino tamquam ab optimo Principe recipiendam, & probandam.

Quarto ea demùm iusta de causa nulla, & inualida iudicari debet hęc donatio a Mucio facta tam D. Ludouico fratri, quàm Serenissimo D. Duci in præiudicium, & detrimentum filiorum, & descendentium D. Octauij; quod odio (etiamsi admitteremus fuisse iustum) quo prosequebatur ipsum D. Octauium. Nam nec iuri, nec æquitati conuenit, quòd filius suo iure priuetur causa odij, & facti patris. l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficio. testa. qua constituit Iustinianus filium non immeritum exhæredari minimè posse à matre ob odium, quo maritum prosequebatur. Iniquum enim est (inquit Iustinianus,) vt alieno odio quis prægrauetur. Et in fine ita subiunxit Imperator. Satis enim crudele uobis esse videtur, eum, qui non sensit, ingratum existimari. Quæ quidem Iustiniani sententia casui nostro maximè conuenit. Crudele namq. satis est, D. Octauij filios, & descendentes, qui nullam admiserunt culpam, nihilq. demeruerunt, priuari bonis auitis sibi per fideicommissum relictis. Non enim (sic ex Constitutione illa ibi annotarunt Accursius, & reliqui) filius debet ferre iniquitatem patris: atq; vnus pro alterius facto puniri. Id quod scriptum est Ezech. cap. 18. Filius nõ portabit iniquitatem patris; nec pater filij. Hinc dicimus, odij, & iniquitatis plenam esse sanctionem
39 † illam, qua alter ob alterius erratum plectitur. Ita sanè Baldus in l. dotis suæ. C. de iure dotium, Socin. Sen. in cons. 124. col. 2. vers. moueor etiam lib. 1. Decius in l. extra territorium. num. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pactis, & Marsilius in sing. 214. Filius, & in sing. 362. statutum. Et ad rem optimè confert responsum Alpheni in l. paterfami. testamento. ff. de hæred. instit. qui generali sententia
40 censuit, neminem posse alterius facto † exhæredari, sicq. successione sibi iure debita priuari. Quod sanè responsum esse singulare testantur Baldus, & Imola ibidem, & idem Baldus in l. vnica. nu. 10. C. de his, quæ poenæ non: Aret. in cons. 67. nu. 10. & Soc. Sen. in cons. 21. nu. 18. lib. 3.

Quintò, & vltimò nulla, & inualida est donatio hæc facta Serenissimo D. Duci in detrimentum D. Octauij eiusq; filiorum, & descendentium; quia D. Mucius calore iracundiæ aduersus D. Octauium sic
41 donauit. Nam & † exhæredatio filij facta à patre calore iracundiæ non valet; sicuti statueruut Imp. Diocletianus, & Maximianus in l. si filiam. C. de inoffic. testa. cuius verba hæc sunt. Si filiam tuam, eo quòd turpiter, & flagitiosa foeditate viuit à successione tua excludendam putes: si non inconsulto calore, sed ex meritis eius ad id odium incitatus es: postremi iudicij liberum arbitrium habebis. Hactenus Impp. qui satis clarè ex verbis illis, incõsulto calore,
42 constituerunt, non valere exhæredationem † calore iracundiæ a patre factam. Et illo in loco annotarunt Bald. & Salicetus, & secutus est Iason eodem in loco. nu. 4. qui dixit, non valere hanc exhæredationem etiamsi pater iustam habuit causam irascendi. Et Ia-
43 sonis traditionem nõ habere contradicentem † scribit Vasquius in Tract. de successionum creatione. lib. 1. §. 10. nu. 616. & si ipse Vasquius dissentit. Baldum quoque, & Salicetum secuti sunt Decius, Cagnolus, & Francus in l. quicquid calore. ff. de regulis iuris. Sic & olim (testè Valerio Maximo lib. 7. cap. 7. de testamentis, quæ rescissa sunt) testamentum Septiciæ matris Trachalorum Ariminensium à Cæsare Augusto rescissum fuit; propterea quòd ex calore iracundiæ filios ipsos prætereterat. Quod verò D. Mucius calore iracundiæ donauerit, satis constat ex
44 coniecturis; quæ hoc in casu, qui difficilis est probationis, sufficiunt, vt tradunt Decius in dicta l. quicquid calore in fine, & ibidem Cagnolus num. 5. Alciatus in cons. 471. in fine, & Socinus Iun. in cons. 36 nu. 10. lib. 2. Coniectura autem est sumpta à litibus, & discordijs, quæ intercesserunt inter ipsum D. Mucium, & D. Octauium. Hoc etiam colligitur ex ipsa donatione, in qua ipse D. Mucius satis non habuit, quòd excluserit D. Octauium, & eius descendentes masculos a portione sua fideicommissi, decedentibus omnibus alijs masculis D. Ludouici, sed prætulit foeminas ex ipso D. Ludouico; ac postmodum vocauit Serenissimum D. Ducem, ita quòd voluit D. Mucius omnibus in casibus, & perpetuo excludere ipsum D. Octauium, eiusque omnes descendentes

Tertia est dubitatio, admisso, quòd neutra ex dictis donationibus valeat, an reuocari illæ possint nũc viuente scilicet ad huc dicto D. Mucio donatore, vel non? Et quidem dicendum atque respondendum videbatur, hanc donationem reuocari non posse, nisi post mortem dicti D. Mucij donatoris. Siquidem constituit Iustinianus in l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de leg. & fideicomm. bo-
45 na à testatore supposita † fideicommisso; si ab hærede grauato alienantur, reuocari non posse, donec ipse hæres, qui alienauit, uiuit, Constitutionis verba hæc sunt. Sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommissum vniuersitatis, vel speciale, vel substitutione, vel restitutione, melius quidem faciet, si & in his casibus caueat ab omni venditione, vel hypotheca, ne se grauioribus oneribus euictionis nomine supponat. Sin autem auaritiæ cupidine propter spem conditionis minime implendæ, ad venditionem vel hypothecã prosilierit: sciat quòd conditione impleta ab initio causa in irritum deuocetur: & sic intelligenda est quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata: vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat. Quod similiter obtinere censemus in huiusmodi legatis, siue purè, siue sub die certo, siue sub conditione, siue sub incerta die relicta sint. Sed in his omnibus casibus legatario quidem vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare, & sibi ad signare, nullo obstaculo ei à dentatoribus opponendo. Hactenus Iustinianus, & illo in loco annotarunt Petrus, Dynus, Cynus, Baldus, & reliqui, sic & Alex. in cons. 65. num. ... lib. 5. Corneus in cons. 234. in fine, & in cons. 294. col. 4. num. ... vers. nam videmus lib. 3. Guido Papæ in cons. 49. nu. 12. & in quæst. 61. Marsilius in sing. 3...

Corte-

Cæterùm re diligentius, & accuratius perpensa, contrarium visum est mihi venus, nempè D. Octauium posse nunc, sicque non expectata, morte D. Mucij donatoris reuocari facere hanc donationem. Est enim recepta omnium penè doctorum sententia; quòd quando testator grauauit hæredem à se institutum, vt si contingat, eum decedere sine filijs restituat bona Caio; quod fideicommissum appellare solemus in casum mortis: & deinde subiunxit ipse testator expressam prohibitionem alienandi, si contingat ipsum hæredem alienare ipsa bona, Caius ille
46 substitutus † statim quo facta est alienatio reuocare potest bona illa. Ita sanè affirmant.

1 Accurs. in leg. cùm pater §. libertis. de leg. secunda.

2 Castren. in l. filius fam. §. diui. num. 7. de leg. 1. in l. cum pater. §. libertis. in l. peto. §. fratre num. 2. & in l. vlt. §. de leg. 2. & in cons. 247. In causa, quæ vertitur in lib. 1. & in cons. 262. num. 4. vers. sed ad primum lib. 2.

3 Alex. in cons. 23. num. . lib. 1.

4 Crottus in d. l. filius fam. §. diui. nu. 36. de leg. 1. & in cons. 61. nu. 19.

5 Ambrosius Opizonus in eodem §. diui nu. 20. qui.

6 Claudius Seyssellius ibidem nu. 12.

7 Ferdinandus Loazes eodem in loco, numero 114.

8 Ripa eodem quoque in loco nu. 47.

9 Ruinus in cons. 118. nu. 1. lib. 2. & in cons. 23. n. 13. lib. 5.

10 Socin. Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes nu. 22. ff. de verbo. oblig. in cons. 227. col. 2. nu. 2. lib. 2. & in cons. 43. col. vlt. in prin. lib. 3.

11 Decius in cons. 386. numero tertio in fine, & 4.

12 Gratus in cons. . numero 34. libro secundo.

13 Tiraquellus de legibus connub. in glo. 7. numero 57.

14 Alciatus in resp. 484. numero 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & idem in dicta leg. filius fam. §. diui num. 23. vers. sanè quod dixi.

15 Socinus Iunior in cons. 70. numero tertio, libro quarto.

16 Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in quinta parte nu. 109. ff. ad Trebell.

17 Franciscus Beccius in cons. 97. num. 6.

18 Manzarius in epitome de fideicommissis quæst. 37.

19 M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommiss. art. 14. nu. 8.

Et prędicti omnes constituunt differentiam inter
47 fideicommissum † simplex in casu mortis, & fideicommissum in casu mortis adiecta expressa prohibitione alienationis facta à testatore. Illo primo casu procedit dicta l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de leg. & fideicom. & hoc etiam in casu loquuntur doctores allegati in contrarium supra. Secundo verò in casu loquuntur alij interpretes pro nostra sententia commemorati. Rationem differentiæ inter vnum, & alterum casum adferunt pręcitati doctores, quia illo primo casu est sola tacita prohibitio a lege facta ex præsumpta testatoris mente. Illo verò secundo in casu duplex est prohibitio, nempè illa tacita legalis, & illa expressa facta à testatore. Et nostro in casu cessat, ni fallor, omnis dubitatio, cùm testator ipse alienationem sic factam reuocauerit, & clarè disposuerit; quòd ad vnguem obseruentur à se ordinata, & disposita, hoc est, quòd ordine successiuo a se vocati, & substituti succedant, & quod bona non alienentur in præiudicium substitutorum; alioqui ex nunc prout ex tunc priuat contrauenientem suis ipsis bonis, & hæreditate, quam applicauit non contrauenienti. Cùm ergo, Dominus Mucius contrauenerit, ob donationem à se factam, & bona sint applicata non contrauenienti, hoc est D. Octauio ex nunc ex tunc, censetur ipse D. Octauius effectus dominus horum bonorum, & hæreditatis ab initio vique factæ alienationis. Nam verba hæc, ex nunc,
48 prout † ex tunc, significant, quòd vnum tempus dicatur inesse alteri, & quòd ex quolibet tempore dici possit, actum sumere principiũ; sicuti scribunt Imola & Alexander in l. huiusmodi in princip. de leg. primo. Et operantur verba hæc, quòd omnis actus, dispositio, & conditio retrofingatur, & quòd præsens ad futurum, & è contra, vt respondeant Alex. in cons. 11. num. 23. lib. 6. Corneus in cons. 178. num. 14. in fine, & num. 15. lib. 3. Iason in cons. 145. lib. 2. Parif. in cons. 19. num. 120. lib. 2. & Decianus in cons. 91. num. 4. & in cons. 95. in fine, lib. 3. Iure itaque potest D. Octauius iam effectus horum bonorum dominus ea reuocare.

SVMMARIVM.

1 *Dominij acquirendi titulum iustum, esse emptionem.*
2 *Titulum inducere bonam fidem.*
3 *Bonam fidem probari ex titulo.*
4 *Cedas inuentas vt litium sit finis.*
5 *Statutum principali de solennit. mulierum declaratum, num. 6.*
7 *Confessionem debiti esse speciem contractus.*
8 *Solutionem debiti antiqui probari coniecturis.*
9 *Solutionem debiti præsumi ex cursu temporis, contra nu. 10.*
11 *Præsumptionem iuris differre à præsumptione.*
12 *Præscriptionem versari circa tempus certum, præsumptione versari circa actum dubium.*
13 *Præsumptionem statuto induci posse num. 14.*
15 *Solutionem probari ex qualitate creditoris.*
16 *Solutionem præsumi cum quis distulit petere ab eo qui mortuus est.*
17 *Statuti Papiæ capit. 151. Quod solutio per instrumentum sit probandam.*
18 *Præscribi hypothecã à tertio per decem annos.*
19 *Cridarum in causis actorem esse ponentem.*
20 *Patrem ipsum non posse comparere tanquam legitimum administratorem sine consensu filiorum nu. 21.*
22 *Ita tamen significare conditionem.*
23 *Tutorem teneri satisdare vt iudicium valeat.*
24 *Conditionem importare formam.*
25 *Positionibus respondendum esse cum mandato speciali.*
26 *Patrem non posse alienare bona filiorum, etsi legitimum administratorem.*
27 *Mulierem confitentem non seruatis solennitatibus statuti, posse pœnitere.*
28 *Cessione iurium facta non licere pœnitere.*
29 *Hypothecã præscribi à successore licet habeat titulum à mala fidei auctore.*
30 *Emptorem præsumi esse in bona fide nisi denuntietur. Bonam fidem præsumi in cunctis.*
31 *Præscribere non posse qui est in mala fide præsumpta.*

FA-

FACTI SPECIES.

Anno 1527. die 25. Martij. D. Catherina de Leonibus Mediolanensis condidit testamentum, in quo æquis portionibus hæredes instituit quatuor eius ex filio, nepotes, hoc est Gabrielem, Io. Baptistam, Bartholomæum, & Io. de Suigo, & quos substituit.

Anno eodem 1527. die 27. Aprilis D Magdalena de Sancto Seuerino constituit se debitricem prædictæ D. Catherinæ de Leonibus de libris octocentum sexaginta tributis ac de quibusdam iocalibus, ex causa mutui commodati, vel depositi.

Decessit dicta Catharina eodem anno 1527. de mense Octobris.

Anno 1536. & 1537. decesserunt duo ex prædictis nepotibus dictæ Catharinæ, hoc est Ioanne Baptista. & Bartholomæus sine filijs, superstitibus alijs duobus.

Anno 1544 die 21. Iunij. dicta Magdalena vendidit D Francisco Barbauaria tamquam procuratori Dominorum Hieronymi, Scipionis. & Georgij fratrũ de Tortis filiorum D Capitanei Balthassaris, quadam prædia sita in loco Turris de Tortis agri Papiensis. Qui quidem Dominus Balthassar posuit prædia ipsa ad cridas; non adhibito consensu dictorum filiorum suorum.

Anno 1545. die 2. Iunij, contradixit dictis cridis D. Thomas Suigus, qui fuit D. Gabrielis pater. Qui quidem Suigus produxit prædictum instrumentum crediti dictæ Catherinæ de Leonibus assertas dicta prædia à dicta Magdalena vendita dictis de Tortis esse sibi relaxanda tanquam sibi iure sui crediti obligata, & hypothecata. Produxit etiam capitula ad probandum creditum dictæ Catharinæ, testamentum ab eadem conditum, eius mortem, ac etiam mortem Io. Baptistæ, & Bartholomæi nepotum ipsius Catherinæ.

Eodem anno 1545. die   dicta Magdalena constituit procuratores dictum D. Balthassarem Tortum & D. Ioannem Petrum Applanum ad confitendum vera esse deducta in dictis capitulis Suighi.

Prædictus Applanus affirmauit confessusq́; est, vera esse ipsa capitula.

Præfatus verò D. Balthassar, qui pro suo interesse fuerat in eo iudicio citatus, suo nomine, non autem tamquam procurator legitimus filiorum suorum, nec etiam vt procurator dictæ Magdalenæ, eodem anno 1545 die 18 Iunij. negauit vera esse dictis capitulis deducta. deinde anno 1546. die 18. Iunij suo solo nomine, non autem nomine filiorum suorum affirmauit confessusq́; est dicta capitula esse vera.

Quem finem, & exitum habuerit prædictum iudicium inchoatum super dictis cridis non constat.

Anno 1555. mense Martio vita functus est dictus D Balthassar.

Anno 1601. dictus D. Suigus filius dicti Thomæ mouit litem contra Damianum de Tortis nepotem ex filio Georgio dicti D. Capitanei Balthassaris, petendo sibi relaxari dicta prædia à dicta Magdalena hypothecata dictæ Catherinæ iure sui crediti. Et ad probandum intentionem suam produxit dictus Suigus prædicta acta anni 1545. Produxit etiam testes, & alia ad probandum suam diuturnam absentiam.

E contra D. Damianus pro sui iuris defensione deduxit titulum & bonam fidem suæ possessionis & dominij præsumptam solutionem crediti dictæ Catharinæ & hæredum suorum; & demum longissimi temporis præscriptionem.

Quæri, & dubitari nunc contingit, quid iuris?

CONSILIVM MCCLVII.

INITIVM A DOMINO.

EST satis superq́; (meo quidem iudicio) fundata multùm Magnifici D. Damiani Torti intentio ex instrumẽto emptionis prædiorum facta à prædictis fratribus de Tortis. Iustus enim est titulus acquisitionis domi-
1 nij emptionis † contractus;
vt manifestum est. Bonam fidem quoque tribuit
2 eiusdem emptionis titulus † quemadmodum fusissimè probaui in commentar. de præsumptio. libro 3.
3 præsumpt. 130. nu. 1. vbi num. 2. dixi fortius, bonã †
fidem possessoris præsumi ex titulo putatiuo etiam causato ab iniusto iuris errore. sicuti num. 3. subiunxi. Prætereà magis, & magis confirmatur ius præfati D. Torti, ex eo, quòd cùm dicta prædia fuerint posita ad cridas, & nulla appareat lata sententia pro Thomæ patre Suighi nunc actoris censentur prædia ipsa transiuisse libera, ità vt nunc Tortus reus conuentus vexari minimè possit, debeatq́. Nam benefi-
4 cium cridarum † vna, & altera ratione à iure com-
muni, & statutis concessum est, hoc est, vt sit aliquãdo litium finis: ac ne rerum dominia perpetuò incerta permaneant; sicuti in specie responderunt Romanus in cons. 53. num. 2. vers. ad id autem, & Decius in cons. 445. num. 48. vers. sed obstare videtur; & idẽ scriptum reliquit Catelianus Cotta in memoral. in verbo. Statuto, seu decreto Mediolani cauetur. in fin. Hoc sic posito; difficultas tota versatur circa ius, quod habere prætendit Suigus. Qua quidem in re quatuor explicandæ sunt dubitationes.

Prima quarum est, an legitimè constet de credito dictæ Catherinæ, contra dictam Magdalenam?

Secunda est, admisso citrà veri tamen præiudicium, quod constet de dicto credito, an præsumatur ob temporis cursum, vel alio iure ei satisfactum?

Tertia est, admisso etiam citrà veri præiudicium, quòd solutio, & restitutio facta non præsumatur, an longissimi temporis præscriptione, extincta, & sublata sit illa obligatio, & hypotheca dictæ Catherinæ

siæ in bonis, quæ fuerunt dictæ Magdalenæ, & nunc
à D. Damiano Torto possessa?

Quarta est dubitatio, admisso, quòd decursa sit
præscriptio contra Suigum actorem, an ob eius ab-
sentiam restitui possit in integrum?

Prima dubitatio satis faeilè, vel ex eo dissolnitur,
quòd manifestè constat, nullam, & omninò inuali-
dam fuisse obligationem dictæ Magdalenæ erga di-
ctam Catherinam; propterea quod obseruata non
fuit dispositio statuti huius Ciuitatis Mediolani, in
qua confectum fuit prædictum instrumentum con-
5 tractus, & obligationis. Extat sanè statutum † in
ciuilibus cap. 328. quo sencitum est, quod mulier ca-
rens marito contrahere, & se obligare non possit si-
ne præsentia agnati, & agnato deficiente, eius loco
adhibeatur aliquis iusdicens, alioqui contractus, &
obligatio non valeant. Huius inquam statuti forma,
& solennitas non fuit hoc in casu obseruata, cùm
neuter prædictorum fuerit adhibitus. Quinimò si
adhibitus fuisset ex eis vnus, seruari non potuisset di-
spositio ipsius statuti mādantis, iurare debere, quòd
in veritate credit, alienationem, obligationem. con-
tractum, vel quasi, aut distractum cedere ad vtilita-
tem ipsius mulieris. Non enim iurari sic potuisset;
cùm dicta Magdalena re ipsa non recepisset tunc,
quo confectum fuit ipsum instrumentum, sed con-
fessa est in eo, se antea recepisse dictam pecuniam, &
localia. Et propterea constare minimè potuisset a-
gnato, vel iusdicenti contractum, & obligationem
cedere ad vtilitatem ipsius Magdalenæ, cùm non
appareret quam in causam, & ad quem finem bonū,
& sibi vtilem acciperet dictam pecuniam, & iocalia.
6 Et accedit quòd idem statutum † in fine, seu secun-
dùm aliam impressionem in cap. 329. sancuit, mu-
lierem teneri ad restitutionem quod realiter, & ve-
rè ad eam peruenit, hoc est quando re ipsa. & cum
effectu recepit, vt declarat similia verba Soc. Senior
in cons. 44. nu. 1. lib. 1. Si ergo à sensu contrario du-
cto argumento, reuera non recepit, sed fictè per cō-
fessionem, non tenetur. Et confessionem sic à mulie-
re factam esse inualidam, ex quo statutum prohibet
etiam quasi contractum, cuius species est confessio
7 † debiti affirmat post alios Tiraq. in tract. de legibus
connubial. in glo. Contracter, quæ est tertia secun-
dùm antiquam impressionem; & secundum nouam
est glo. quinta. quæst. 10. num. 105. & multis seqq. &
num. 111. & 117. dum de obligatione ex quasi con-
tractu differit. Quocirca probabilis est coniectura,
quod eo anno 1545. quo prædia à dictis fratribus
sunt empta, & posita ad cridas, quibus contradixit
Suighi pater; de quibus dicemus infra in tertia du-
bitatione, fuerit declaratum contra ipsum Suigum,
quòd scilicèt instrumentum illud prætensi crediti
Catherinæ esset nullum, atque ita impedire non po-
tuisset ipsas cridas. Coniectura sanè est, quia si fuis-
set declaratum, dictum creditum fuisse iustum, &
legitimum, declarationem ipsam produxisset nunc
Suigus actor, apud quem præsumitur esse prædicta
sententia, & declaratio; cùm ipse contradictionem
& alia acta produxerit. Est enim verisimile, quòd
apud quem extat aliqua pars rationum, instrumen-
torum, & actorum, residuum earum sit.

Secunda est dubitatio; admisso, citra veri tamen
præiudicium, quòd constet legitimè de dicto credi-
to Catherinæ, an præsumatur ob temporis cursum,
vel alio iure ei solutum, & satisfactum. Et quidem
dicendum est, præsumi factam solutionem, & ioca-
lium restitutionem. Hæc vera sententia probatur
multis coniecturis, quæ plurimùm valent in probā-
8 da antiqui debiti † solutione.

Prima, itaque est coniectura ducta ex eo, quòd
9 Suigus actor tamdiù distulit † petere sibi solui; ob id
præsumitur ei satisfactum, sicuti idem dicendum
est de huius actoris fratre Gabriele, qui post condi-
tionem cridis à se factam anno 1545. vixit vsque ad
annum 1560. quemadmodum constat ex attestatio-
ne officij Sanitatis huius Ciuitatis Mediolani produ
cta ab ipso actore. Ita sanè coniecturam hanc pro-
bant ij decem, & nouem Doctores.

1 Comens. in cons. 90. Visa copia præcepti. col. 2.
vers. pari autem, & fortiori.

2 Alex. in consilio 115. num. 4. versic. puto igitur.
lib. 7.

3 Corneus in consi. 277. num. 3. vers. Ideò non est
absonum. lib. 4.

4 Calcaneus in cons. 23. num. 5. vers. non enim est
verisimile.

5 Decius in cons. 596. nu. 9. in fine.

6 Afflictus in decis. 3. nu. 2.

7 Paris. in cons. 83. nu. 27. lib. 1. & in cons. 137. nu.
12. lib. 4.

8 Neuiz. in cons. 57. nu. 7. qui permultis similibus
comprobauit.

9 Alcia. in resp. 139. in fin. secundum impressionē
antiquam Lugdunensem.

10 Crau. in cons. 148. in fine.

11 Bertazzolus in consilio 118. num. 6. nume. 10.
& 11.

12 Cephalus in cons. 240. nu. 9. & in cons. 287. n. 31
lib. 2.

13 Simon de Prætis in consi. 68. nu. 1. 2. & 3.

14 Vincent. Franeus in decis. 361. in fine, qui testa-
tur Consilium Neapolitanum probasse hanc conie-
cturam.

15 Mascard. in tract. de probatio. in conclus. 1318.
num. 27.

16 Pedrocha in cons. 3. num. 71. & 73.

17 Hondedeus in cons. 39. numero 71. & num. 73.
lib. 2.

18 Io. Petrus Surdus in decisione 105. numero 4.
qui refert Senatum Mantuanum admisisse hanc cō-
iecturam.

19 Ego ipse in cons. 121. n. 98. lib. 2. & in cons. 457.
num. 1. lib. 5. & in commentarijs de præsumptio-
nibus, libro 3. præsumptione 135. numero 3. 4. 5.
& 6.

10 Nec † repugnat quod scribit Rota Roma. in de-
cis. 788. num. 12. in prima parte, in nouissimè editis;
cùm dixit, quòd sola tarditas creditoris in non pe-
tendo creditum non suffieit ad pręsumendum solu-
tionem: alias (inquit Rota) præscriptio esset frustra-
toria. Nam respondetur, Rota repugnare receptis-
simam Doctorum sententiam suprà relatam. Et ra-
tio, qua vtitur Rota vera mihi non videtur; cùm
magna sit differentia inter præsumptionem de qua
agimus, & præscriptionem, de qua in subsequenti
11 dubitatione. Præsumptio † enim versatur circa rem
& actum dubium; vt hic, an solutio fuerit facta, vel
non. Et ideò dicere solemus, quòd in claris opus nō
est coniecturis, & præsumptionibus. l. ille aut ille. §.
12 cū in verbis. ff. de l. 3. Pręscriptio † verò versatur cir-
ca certum, nempè quòd debitum non fuerit solutū,
sed extinctum, & sublatum præscriptione, & cursu
temporis. Quocirca scribunt Doctores, quòd licèt
non valeat statutum, quòd creditor, qui intra decen
nium non petierit sibi solui, amplius non audiatur,
13 ex quo inducit præscriptionem † pro debitore, qui
est in mala fide: attamen valet statutum, quòd debi-
tor

tor non petens sibi solui intra decennium præsuma-
14 tur † ei facta solutio, cùm hæc sit præsumptio firma-
ta super dubio. Ita Comensis in dicto cons. 90. colum.
a. versiculo circa secundum, & Barbat in consil. 59.
lib 4. qui sic Bartolum, Baldum, & alios nonnullos
intelligunt.

Secunda est coniectura sumpta à qualitate perso-
næ creditoris, qui si in rebus suis solet esse diligens
15 † & accuratus, præsumitur quòd ita diu non distule
rit in exigendo credito, sed quòd sibi solui curauerit
sicuti scribunt Afflictus in dicta decis. 13. num. 18.
vers. sexta coniectura; qui multis similibus probat.
Et Afflictum secuti sunt Crauet. in cons. 129. num. 6.
Bertazzolus in dicto cons. 118. num. 13. Riminald.
Iun. cons. 407. num. 12 Mascard. in d. conclusione
1318. num. 28. & ego ipse in dicto cons. 457. num. 6.
lib. 5. & in dicta præsump. 135. num. 13. Porrò satis
constat quàm diligens, & accuratus fuerit Thomas
Suigus pater huius actoris, dum anno 1545. contra-
dixit cridis factis Magdalenæ debitricis, & filiorum
D. Balthassaris, qui ab ipsa Magdalena emerunt præ
dia, de quibus agitur. Et adeò diligens fuit ipse Tho-
mas, vt adegerit dictam Magdalenam ac dictum D.
Balthassarem ad confitendum iudicialiter, iustum,
& legitimum esse creditum dictæ Catherinæ, cuius
hæredes extiterunt ipsi Suigij. Et ideò magna est
coniectura, quòd sicuti dictus Thomas fuit diligens
in habenda dicta confessione a dicta Magdalena,
quod etiam fuerit diligentior in exigendo ipso credi
to, quod facilius erat exactuius, ex quo in instrumen
to venditionis prædiorum factæ a dicta Magdalena
dicto anno 1545. dictis filijs D. Balthassaris fuerit in
ter partes conuentum; quòd prædia ponerentur ad
cridas; & quod eorum pretium retineretur apud ip-
sos emptores, quo creditoribus pro eorum iure, &
hypotheca soluerent, si declarati fuissent creditores.
De diligentia quoque D. Ioannis nunc actoris, &
eius fratris D. Gabrielis ex actis constat.

16 Tertia est coniectura † quæ non mediocriter vr-
get contra Suigum nunc actorem, qui cùm potuerit
per se, vel per procuratorem, si ipse absens erat, pete
re sibi solui, si creditor erat, & non petijt, viuente
D. Balthassare horum emptorum patrem, qui post
factam emptionem vixit vndecim annos, plus mi-
nus, nec etiam quidquam petijt, viuente D. Geor-
gio D. Damiani rei conuenti patre vno, qui confes-
sus est veras esse positiones, & ex ipsis emptoribus
filio, qui erant hoc de contractu informati. Quod
quidem de industria fecisse præsumitur, vt interim
perirent probationes solutionis factæ vel a Magda-
lena debitrice principali, vel a Tortis emptoribus
prædiorum. Ita coniecturam hanc probarunt Affli-
ctus in dicta decis. 13. num. 21. vers. nona coniectura,
Paris. in cons. 83. num. 27. lib. 1. & in cons. 137. num.
12. li. 4. Et hos sum, & ego secutus in dicta præsump.
135. num. 19. & 20. in dicto cons. 457. num. 1. & 2
lib. 5. vbi retuli egregium illum Ciceronis locum in
in oratione pro P. Quintio. Non repeto nunc cùm
facile est in illis codicibus legere. Nec prædictis re-
17 pugnat statutum † Papiæ 151. in ciuilibus sub tub.
Quod solutio vel extenuatio contra instrumentum
probari non possit. Quo quidem sancitum est, quòd
solutio debiti, de quo confectum est instrumentum
probari non possit nisi per aliud instrumentum. Nã
respondetur primò, hoc statutum loqui de instru-
mentis confectis Papiæ, & receptis à notario Papien
si, cuius non est instrumentum hoc crediti dictæ Ca-
therinæ, quod fuit factum in hac Ciuitate Mediola-
ni, & rogatum a notario Mediolanensi. Responde

tur secundò, hoc statutum habere locum inter debi-
torem principalem, sicuti erat dicta Magdalena,
& creditorem, vt erat dicta Catherina, non autem
inter tertium possessorem, quemadmodum fuerunt
& sunt Domini de Tortis. Ita ex aliorum sententia
tradit, & declarat Iason in l. certi condictio. §. quo-
niam. nu. 11. ff. si certum peta.

Tertia est dubitatio, admisso etiam citra veri præ-
iudicium quòd solutio, & restitutio facta non præsu
matur; an præscriptione extincta, & sublata sit illa
hypotheca dictæ Catherinæ in bonis, quæ fuerunt
dictæ Magdalenæ, & nunc a D. Damiano Torto
possessa? Et quidem dicendum atque respondendũ
est multis rationibus, & argumentis; sublatam ex-
tinctamq; fuisse dictam hypothecam.

18 Primo certi, & clari iuris est, tertium † possesso-
rem, sicuti nunc est D. Damianus, & eius pater fuit,
habentem titulum, & bonam fidem præscribere hy-
pothecã contra creditorem cursu decem annorũ in-
ter præsentes, & viginti inter absentes. Ita sanè probant
duæ illæ Imperatorum constitutiones in l. 1. & in
l. 2. C. si aduersus credito. præscriptio oppona. lib. 7.
Codicis, & illo in loco tradunt Bartolus, Baldus, An
gelus & Albertus Alex. in cons. 83. num. 14. 15. &
in cons. 228. in princ. lib 6. Iason in §. item seruiana
num. 123. inst. de actio. & ibidem Gomezius nu. 40.
& alius referam infra Atqui D. Damiani pater, &
multo magis ipse D. Damianus titulo, & bona fide
possiderunt semper hæc prædia, & decursum est de-
cennium, & vicennium. Ergo præscriptione extin-
cta, & sublata est hypotheca dictæ Catherinæ, &
eius hæredum. De titulo emptionis factæ à Domino
Georgio patre D. Damiani clarè constat. De bo-
na fide quoque apparet; cùm titulus iustus tribuat
bonam fidem, vt scripsi supra in principio huius re-
sponsi. Cæterùm aduersus prædicta obijciuntur ali-
qua. Et primo obijcitur, patrem D. Damiani fuisse
in mala fide constitutum anno 1545. die 2. Iunij ob
contradictionem cridis factam a Thoma Suigo, qui
eo in iudicio produxit instrumentum crediti dictæ
Catherinæ, in quo apparet, dictam Magdalenam sup
posuisse hypothecæ prædia de quibus agitur, & D.
Capitaneus Balthassar tamquam legitimus procura
tor eius filiorum in ipso iudicio confessus est, ve-
rum, & legitimum fuisse creditum dictæ D. Cathe-
rinæ.

Respondetur primò, quòd totum illud iudicium
factum circa illas cridas, & proclamationes nullum,
& inualidum est tam ex parte dicti D. Balthassaris,
qui posuit ad cridas dicta bona, quam ex parte Tho-
mæ Suighi, qui ipsis cridis contradixit. Respectu D.
Balthassaris nullitas ex eo demonstratur, quòd is,
19 qui ponit bona ad cridas † dicitur actor, vt respon-
dit Iason in cons. 167. Motiuis subtiliter. col. 3. vers.
nec est verum, &c. & paulò post vers. sed in casu no-
stro, lib. 2. quem sic allegare voluit Ploius in Indice
ad l. si. quando. C. vnde ui, in tit. de bonis ad cridas
ponendis in vers. Decreti vigore ponens. Porrò D.
Balthassar pater dicti Domini Georgij, Hierony-
mi, & Octauiani non potuit tamquàm de legitimus
20 † procurator, & administratur rerum & bonorum
dictorum eius filiorum excedentium tunc septen-
nium suæ ætatis agere sine expresso eorum consensu
sicuti statuit Iustinianus in l. vlt. §. vbi autem in vnũ
C. de bonis quæ libertis. Et illo in loco Cynus, Ange-
lus, Salicetus, & Corneus. Sic & Innocentius in cap.
accedens num. 1. de procurat. Albericus in l. si lon-
gius. §. si filius num. 4. ff. de iudic. Romanus in cons.
241. num 10. Imola, & Aretinus in l. vl. §. pupillus. ff.
de

de verb.obligat.Castrens. in dicta l.si longius §. si filius num.3.& ibidem Fulgosius num.4.qui dixit, sic
21 irritari † processus confectos à patre sine consensu filij. Et secundùm hanc opinionem iudicauit Capella Tolosana in quæst. 105.& eiusdem sententiæ alios refert Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte nu. 66. vers.sed in hoc mira est. C.de bonis mater. Respectu verò Thomæ Suighi, qui cridis contradixit, iudiciũ fuit nullum; quia ipse Thomas fuit prohibitus a dicta Catherina de Leonibus administrare, & se ingerere in bonis à se ipsa Catherina relicta filijs ipsius Thomæ, sicuti constat ex testamento dictæ Catherinæ. Nec repugnat, quòd anno 1531. dictus Thomas fuerit dispensatus a D. Duce Mediolani Francisco, vt administrare posset dicta bona; quia respondetur, dispensationem fuisse factam, his adiectis verbis. Ita tamen, quod memoratus Thomas inuentarium de dictis bonis legitimè conficiat; ac idoneè fideiubeat de benè, & legaliter administrando, &c. Illa verba
22 ita tamen, † importãt conditionem, sicuti respondit Parisius in cons. 17.num.19. & in cons. 106. nu. 10.lib.1.qui eiusdem sententiæ refert Afflictum in decis.248.num.11. Sic & Capicius in decis. 108. nu. 7.in fine. Porrò cùm exactis non constet, dictũ Thomam confecisse inuentarium, & idoneam fideiussionem præstitisse, sequitur dicendum; administrare non potuisse dicta bona, atque ita eorum causa in iudicio minus legitimè extitisse, sic dicimus iudiciũ
23 agitatum a tutore, † qui non confecit inuentarium, & non satisdedit, rem pupilli saluam fore, esse nullum. l.si tutor. C.in quib.caus.restit.in integr.non est necess.& ibidem Bartholus, & Baldus, quos secutus est Robertus Maranta in Tract. de ordine iudicio. in sextadecima, distinctione num. 33. qui dixit, hoc esse perpetuò commendandum memoria, quia poterunt irritari mille processus. Et in casu nostro res
26 est clarior: cùm conditio † importet formam Baldus in auth.matri, & auiæ. C.quando mulier tutelæ off.fungi potest. Quæ sanè forma si non obseruatur actus est omnino nullus. Ita post alios Iason in cons. 126.in fine, lib.2. Decius in cons.532.num.4. & 5.& Tiraquellus de retractu consanguin. §. 1. glos. 21. numero 11. qui dixit procedere etiamsi in modico deficit.

Respondetur secundò, admisso citrà veri tamen præiudicium, qui ob prędictas causas dictum iudiciũ non fuerit nullum in totum: attamen nullum fuit respectu responsionis factæ positionibus dicti Thomæ Suighi. Non enim dictus D.Georgius eiusq; fratres horum bonorum emptores, & domini fuerunt vocati ad respondendum dictis positionibus. Et licèt responsio facta fuerit a dicto D. Balthassare, fatendo vera esse in eis scripta: attamen non potuit illa responsio, & confessio prędiudicium adferre dictis filijs. Siquidem procurator, vt possit respondere positio-
25 nibus, † & suo principali præiudicare, habere debet mandatum specialissimum. Ita Bartolus, Salicetus. & Alex.in l. vlt.C.de procur. Socin. Sen.in cons. 55. col. vlt.num.8. vers.primò, licèt Syndicus, lib.1.qui respondit, quòd etsi Syndicus vniuersitatis habet mandatum generale pro negotijs, & litibus ciuitatis attamen vt respondere possit positionibus debet habere mandatum specialissimum, & egregiè magis Neuizanius in cons.7.num.11.12.& 13.qui alios recenset. Non ergo satis fuit, quòd dictus D. Balthassar fuerit pater, sicq; legitimus procurator filiorum suorum cùm procuratores legitimi dicantur habere tacitum quoddam mandatum generale, non autem speciale, & multò minus specialissimum, quia alioqui posset pater ipse esse in iudicio pro ipso filio maiori septem annorum, sine ipsius filijs cõsensu; quòd falsum diximus supra in prima dubitatione. Et rur-
26 sus si pater † tamquam legitimus administrator, & procurator filij diceretur habere specialissimum mandatum pro rebus, & bonis filij, posset liberè alienare bona ipsius filij, & ei damnum inferre, quòd tamen verum non est; sicuti tradunt congesti a Tiraquello in d.l.si vnquàm in præfatio.nu.31.& nu.34. C.de reuoca.donat.

Respondetur tertiò, admisso citrà veri tamen præiudicium, quòd prædictus D. Balthassar potuerit sic respondendo præiudicare filijs: nihilominus eius responsio apparet erronea: cùm confessus fuerit dictam Magdalenam fuisse debitricem, & tamen illa obligatio erat inualida, repugnantibus illis statutis huius Ciuitatis Mediolani cap. 328. & cap. 329. de quibus supra in prima dubitatione; quorum quidem statutorum dispositionem, si præoculis habuisset ipsæ D. Balthassar, non ita facilè confessus fuisset, dictam Magdalenam debitricem dictæ Catherinæ.
27 Et ideò responsio, & confessio † illa tamquam erronea nocere non potuit dictis filijs ipsius D. Balthassaris emptoribus horum bonorum: sed reuocari illa debet, sicuti in specie respondit Socin. Iun. in cons.3. nu.7.& nu.18.lib.3. Et eadem ratione idem dicendũ de responsione, & confessione facta a procuratore dictæ Magdalenæ; quę in omnem casum non potuit sic fateri debitum in præiudicium dictorum emptorum, quibus iam ipsa Magdalena in instrumento ipsius venditionis cesserat omnia iura. Et certum est,
28 quòd cedens † ius suum non potest post ipsam cessionem aliquid facere, dicere, & fateri in detrimentum cessionarij. Ita sanè ex aliorum sententia responderunt Socinus Iun.in cons.48.nu.3.lib.2.& Alciatus in resp.2.nu.2.& 3.& in resp.376.nu.4.& 5. secundũ impressionem antiquam Lugdunensem; qui postremo in loco allegato sic in specie confessionis factæ à cedente in cessionarij detrimentum scriptum reliquit.

Secundò objicitur, dictos emptores non potuisse præscribere, propterea quòd successerũt dictæ Magdalenæ debitrici, quæ erat in mala fide. Nam respondetur, veram, & receptam esse doctorum sententiã,
29 singulares successores, sicuti fuerunt dicti emptores, præscribere hypothecam, non obstante, quòd causã habuerint à debitore malæ fidei. Ita sanè affirmant Specul.in tit.de præscript.§.1.col.6.vers. quid si debitor, & vers.sed nunquid; & ibidem Io. Andreas, Alex.in l.Pomponius §.cum quis in sexta limit.ff.de acquir.poss & in cons.83.nu.15 & in cons.220.in prin.li.6. Franciscus Balbus in Tract.de pręscriptio. in secunda parte tertiæ partis principalis quæst.11. vers.quartò limitatur, &c.& in quarta parte quartę partis principalis, in tertia quęstione principali, vers. quarta conclusio, & Negusantius in Tract.de pignoribus, & hypothecis, in secundo membro sextæ partis principalis nu.2.

Prætereà, quòd ij emptores fuerint sintq; in bona fide, non obstantibus illis confessionis Magdalenæ, & D. Balthassaris eorum patris, vel ex eo a fortiori probatur, quòd etiam si hic ageretur de præscriptione contra actionem principalem, adhuc dicendum foret, dictos emptores fuisse semper in bona fide. Nã cùm dicta Magdalena, & D. Balthassar non denunciauerit dictis emptoribus, se confessos esse, creditũ dictæ Catherinæ de Leonibus esse iustum, & legiti-
30 mum; factum est, vt dicti emptores † ignorauerint dictas confessiones sic factas, & consequenter se esse in

bona fide, Ita ſanè in terminis ſcribunt Imola in l. ſe
quitur §. ſi viam nu. 34. verſ. ſi autem loquimur. ff. de
vſucap. Philippus Francus in cap. poſſeſſor. col. 3. nu.
9. verſ. tertiò limita. de reg. iuris in 6. & Franciſcus
Baldus in Tract. de præſcriptio. in ſecunda particu-
la tertiæ partis princip. quęſt. 14. col. 2. verſ. ſecunda
concluſio eſt.

Et demùm reſpondetur, quòd etiam ſi is, qui eſt
31 in vera mala fide † præſcribere non poteſt: attamen
poteſt qui eſt in ſola mala fide præſumpta, vt tradũt
Felinus in cap. ſi diligenti num. 6. in fine, verſ. & alius
caſus de præſcript. Ruinus in conſ. 170. in fi. lib. 1.
Capic. in deciſ. 86. num. 7. & 8. Pariſ. in conſ. 23. nu.
214. lib. 1. Socin. Iun. in conſ. 76. num. 98. lib. 1. Por-
rò quòd hæc mala fides, ſi modò aliqua extitit, fuerit
ſolummodò præſumpta clarè patet, quia agitur de
geſtis ab eorum patre, & procuratore, & non de fa-
ctis a ſe ipſis, ſicuti ex prædictis melius declarat Ca-
picius in dicta deciſ. 86. nu. 7. & 8.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo, quod decurſa ſit
præſcriptio contra Suigum actorem, an ob eius ab-
ſentiam in integrum debeat reſtitui? Hac de dubita-
tione perpauca à me dicenda ſunt; cùm ex actis con-
ſtet, hanc reſtitutionem in integrum petitum mini-
me fuiſſe in prima inſtantia, nec in inſtantia appella-
tionis exiſtimo (eius acta exhibita mihi non fuerunt)
petitam fuiſſe. Immò nec peti poteſt coram iudice
ordinario, cùm ad Excellentiſſimum Senatum perti
neat in integrum reſtitutiones concedere vel iudici-
bus ordinarijs mandare, vt in integrum reſtitutio-
nem, quæ de iure eſt, concedant. Quòd ſi ita fuiſſet
hoc in iudicio ab ipſo Senatu mandatum, reſtitutio
ipſa non eſſet nunc concedenda; quandoquidem
non conſtat de iuſta aliqua cauſa, vel abſentiæ, vel
alterius ſimilis, qua in integrum reſtitutio à iure con
ceditur.

Concludo itaque pronuntiandum, & declaran-
dum eſſe malè iudicatum, & benè appellatum.

SVMMARIVM.

1 *Compromiſſum non habet locum cum agitur ſummariè.*
2 *Spolium impedit petitionem compromiſſi.*
3 *Spolij exceptio impedit litis ingreſſum.*
4 *Compromiſſum inter affines locum non habet in cauſa ſpo lij.*
5 *Compromiſſum locum non habet in deciſis.*
6 *Libelli verba declarant à libellante.*
7 *Compromiſſibilis ne ſit cauſa nunquam diſputandum ad finem committentem articulum.*
8 *Compromiſſum in dubio locum non habet.*

CONSILIVM MCCLVIII.

INITIVM A DOMINO.

HOc in iudicio poſſeſſorio rein-
tegrandæ aduerſus Rolandũ
Collum ſpoliatum moto à
Hieronymo Collo, olim ip-
ſiue Rolandi genero duo in
controuerſiam poſita ſunt;
primum quorum eſt, an cau-
ſa hæc ſpolij compromitti de-
beat ob affinitatem, quæ intercedit inter ipſos ſpo-
liatorum, & ſpoliatum, iuxta ſtatutum Ciuitatis Vi
gleuani? Secundum eſt, an ſaltem inter prædictos
committi debeat articulus, ſi cauſa eſt compromiſ-
ſibilis, vel non?

Quò ad primùm dicendum, & pronuntiandum
eſt, cauſam hanc compromittendam non eſſe, his
rationibus, argumentis, & Doctorum auctorita-
tibus.

Primò vrget non parum ratio, quòd quando in
cauſa procedendum eſt ſummariè, locus non eſt cõ-
1 promiſſis. † Ita reſpondit Caſtren. in conſ. 91. In
cauſa appellationis. num. 7. lib. 1. Atqui in cauſa
ſpolij procedendum eſt ſummariè, ſicuti poſt Bart.
Socinum, & Ripam ſcripſi in comment. de recuper.
poſſeſſ. remed. 15. nu. 236. Ergo cauſa hæc ſpolij cõ-
promittenda non eſt.

Secundò ſuffragatur, quòd ſpolio hoc de recenti
2 facto, petitũ fuit a ſpoliatore fieri compromiſſum; †
id quod dolo, & fraude petitum fuiſſe præſumatur,
vt cauſa protelетur, & differatur; & ob id non debet
admitti ipſum compromiſſum. Ita arguit Affli-
ctus in deciſione 84. propè finem, verſiculo item
quia.

Tertiò vrget magis, & magis, quòd exceptio ſpo-
3 liju eſt impeditiua litis ingreſſus; & propterea im-
peditur petitio compromiſſi, donec ſpoliatus ad ſuã
poſſeſſionem reſtituatur. Ita arguit Ma Antorcusn.
Blancus in tract. de compromiſſis. in q. 4. 4. in verbo.
exceptio ſpoliationis.

4 Quartò, locum non eſſe compromiſſo † ex diſpo-
ſitione ſtatuti inter affines, quando agitur de ſpolio
ſcribunt Afflictus in dicta deciſ. 84. qui teſtatur, ſic
iudicaſſe Conſilium Neapolitanum. Marcus Anto-
nius Blancus in dicto tractatu de compromiſſis,
quæſt. 4. in verbo. cauſa clara, & in verbo, exceptio
ſpoliationis, & Camillus Borrellus in tract. de com-
promiſſis. §. glo. 1. num. 276.

Quintò, & vltimo etiam ſi factum non eſſet ſpo-
lium, adhuc tamen cauſa hæc compromitti non de-
bet: cùm iam per laudum ab arbitris prolatum, &
5 executioni miſſum, cauſa fuerit † deciſa, & finita; ſi-
cuti manifeſtè affirmant Bart. in l. poſt rem. in fine.
ff. de tranſact. Caſtren. in dicto conſ. 91. In cauſa ap-
pellationis. num. 8. verſ. & ex hoc. lib. 1. Barbatia in
conſ. 73. col. col. 2. lib. 3. Corneus in conſ. 290. in fin.
lib. 1. Iaſon in l. 1. nu. ff. de tranſact. & Plotus in l. ſi
quando. nu. 163. C. vnde vi. Et noſtro in caſu ceſſat
dubitatio, cùm pręter ſtatutum Ciuitatis Vigleuani
de compromiſſis faciendis, extet noua Conſtitutio
huius Dominij Mediolanenſis, quod iam deciſa non
veniant in compromiſſo.

Non obſtat nunc, quod audio obijci, dictum Hie-
ronymum in precibus à ſe oblatis Excellentiſſimo
Senatui anno 1592. affirmaſſe, dictum Rolandum
eius ſocerum ſemper tenuiſſe, & poſſediſſe dictam
petiam terræ ſibi Hieronymo adiudicatæ: quia re-
ſpondetur, quòd cùm conſtet de ſententia arbitro-
rum, & de eius executione, & miſſione in poſſeſſio-
nem, illa verba quod Rolandus deinde tenuerit &
poſſederit, &c. ſignificant per occupationem, & ſpo
liationem tenuiſſe, & de facto poſſediſſe, non autem
quod iure poſſederit. Et ad ipſum Hieronymum
ſupplicaetem pertinet declarare verba dubia ipſius
6 libelli † precum. l. ſi quis intentione. ff. de iud.

Quò ad ſecundam dubitationem, an ſaltem inter
prædictos Rolandum, & Hieronymum compro-
mitti, vel committi debeat articulus, vt cognoſca-
tur, ſi cauſa hæc ſit compromiſſibibilis, vel non?
Præſtantiſſimus, & benè eruditus D. Prætor huius
cauſæ

causæ iudex, dubitando excitauit motiuum, in quo
legitur, sibi videri, compromittendum esse hunc ar-
ticulum, iuxtà notata per Bart. in l. si quis in conscri-
bendo. C. de pactis, quem secuti sunt ibidem Castre.
nu. 11. Alex. nu. 10. Iason. nu. 21. Decius nu. 33. Plo-
tus de in litem iurando. §. 4. n. 46. & Carpanus ad sta-
tutum Mediolani. c. 115. nu. 145.

Cæterùm responderi sic posse existimo distinguē-
do duos casus; quorum primus, est quando causa ip-
sa principalis, super qua petitur compromissum, est
dubia; vt quia sint rationes pro actore, & reo conuē-
to. Hoc casu, & si ipsa causa principalis non videtur
7 compromittenda: attamen compromitti † debet.
Ita loquuntur Bart. Castren. Alex. Iason, & Decius
allegati in motiuo. Et huic casus nostro non conue-
nit; sicuti ex subsequenti intelligemus. Secundus
casus est, quando clarè constat, causam ipsam prin-
cipalem non esse compromittendam. Hoc casu cō-
promitti non debet articulus; an scilicèt causa sit
9 compromissibilis, † vel non? Sic sanè scribunt Ca-
stren. in cons. 91. In causa appellationis, num. 9. lib.
1. Corneus in cons. 190. num. 6. vers. & si postea pe-
tatur. lib. 1. Socin. Sen. in cons. 300. nu. 7. col. penult.
vers. vel secundo dicamus. lib. 2. Decius in cons. 44.
num. 6. vers. sicut ergo Soci. Iun. in cons. 136. num.
7. lib. 2. & hos refert, & secutus est Plotus in l. si quā-
do. num. 163. C. vnde vi. Et accedit Marcus Anto.
Blancus in tract. de compromissis, in quarta quæst.
principali. num. 22. vers. veritas tamen. &c. Et huius
quidem sententiæ tres rationes perpendit Soc. Sen.
in dicto cons. 300. col. pen. quarum prima est, quòd
cùm mens statuentium fuerit, quod per compromis-
sum lites citò difiniantur inter affines, si indistinctè
diceremus, quòd super quolibet incidenti, vel emer-
genti compromissum peti possit, potius lites prote-
larentur: quia de litibus orirentur lites. Et sic indu-
cta ad litium diminutionem operarentur augmentū
contra regulam. l. legata inutiliter. ff. de adim. legat.
& contra mentem statuentium. Ita inquit Socinus
qui supra num. 7. ad fine. vers. prima ratio est. &c. Et
rationem hanc considerat pariter Corneus in dicto
cons. 290. num. 6. in fine. & num. 7. vers. quæ ratio-
nes. Secunda est ratio, quia si super quolibet inciden-
ti concederetur compromissum, de facili quælibet
causa prohibita à statuto deduceretur in compro-
missum; & sic de facili per indirectum frustraretur
dispositio statuti; quod non est dicendum, cap. cùm
quid de reg. iur. in 6. Ita Soci. Sen. in dicto cons. 300.
num. 7. propè finem. vers. secunda ratio est. Tertia
est ratio, quia quando iudex cognoscit, compromis-
sum peti in fraudem statuti, debet talem petitionem
reijcere: cùm fraudibus obuiam ire debeat iudex. l.
in fundo in fine ff. de rei vindica. Porrò fraus manife-
stè colligitur nostro in casu, in quo dum constat, cau-
sam ipsam intentati spolij, ac etiam causæ iam per
laudum arbitri decisæ, non esse compromittendam,
petit spoliator compromitti articulum. Ita in specie
fraudem sic arguit Socin. in dicto cons. 300. n. 8. vers.
colligitur, & secundò fraus.

S V M M A R I V M.

1 *Filia mittenda est in possessionem bonorum à patre relicto-
rum, licet dubitetur an sint feudalia.*
2 *Fæmina proximior masculo mittenda est in possessio-
nem.*
3 *Primogenituræ successio defertur proximiori.*
4 *Fæmina in dubio à successione non excluditur, & nume-
ro 5.*
6 *Maioratus successio spectat quoque ad fœminas nisi ob-
stant clarissima coniectura.*
7 *Filia nec à patre, nec à statuto in dubio censeatur ex-
clusa.*
8 *Exclusiones fœminarum non præsumuntur nisi expressim
fiant.*
*Exclusiones ab hæreditate fœminarum, sunt instar exhæ-
redationis.*

CONSILIVM MCCLVIIII.

INITIVM A DOMINO.

DE duobus, quæ nunc in con-
trouersiam veniunt, iudicio
scilicèt possessorio, & petito
rio, doctissimè, & acutissimè
respondit Illustrissimus atq;
Excellentissimus D. Præses
Morotius, cui libentissimè
subscribo. Et quidem quò
ad iudicium possessorium
1 dubitandum non est, quin hæc filia † mittenda sit in
possessionem bonorum ab eius patre relictorum,
etiamsi dicuntur, aliqua esse feudalia, & supposita
primogenituræ; sicuti præter permultos illos docto
res à præfato Excellentissimo D. Præside allegatos,
affirmat Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. pri
mogen. cap. 4. nu. 41. qui differentiam non constituit
inter bona feudalia, & bona primogenituræ, dum de
primogenituræ bonis eo in capite 4. differens infert
ad feudalia. Et qui in specie sic affirmat, quando fœ-
2 mina † est proximioris gradus ipso masculo, qui prę
tendit feudi, vel primogenituræ bona. De iudicio
petitorio idem dicendum est, nempè filiam hanc es-
se admittendam, excluso masculo. Nam filia hæc di-
citur gradu proximior ipso masculò, cùm sit filia vl-
timi possessoris vltimi defuncti, iuxta traditionem
Molinæ in dicto lib. 3. de Hispano. primogen. cap. 9.
3 num. 11. cùm dixit, in successione maioratus † seu
primogenituræ spectandam esse proximitatem re-
spectu vltimi possessoris ipsius maioratus, idem in
specie ego ipse scripsi in cons. 926. nu. 9. lib. 10. Itaq;
filia hæc tamquàm proximior ipso masculo fundatā
habet intentionem, vt admittatur, excluso ipso ma-
sculo; sicuti in specie primogenituræ scriptum reli-
quit idem Molina in dicto lib. 3. cap. 4. num. 32. qui
dixit; adeò fundatam esse intentionem fœminæ, vt
deficientibus masculis eiusdem lineæ, & gradus, in
primogenio succedat, adhoc, vt ab eo, quod sibi iure
communi competit, exclusa censenda sit, exclusio sit
4 euidentissimè † probanda; aliàs autem in casu dubio
5 † in eius fauorem pronuntiandum esse. Quam qui-
dem traditionem multis probat Molina; qui eodem
sub num. 32. in fine, subiunxit, quòd is (intelligit ma-
sculum gradu remotiorem ipsa fœmina) qui habet
præsumptionem iuris contra se, oneratur duriori-
bus probationibus, id quod probat Molina auctori-
tate quamplurium; quibus accedunt à me congesti
in lib. 1. de præsumptio. quæst. 31. in fine. Et præci-
tato in loco Molina nu. 38. addidit, quòd etsi admit-
tuntur coniecturæ ad probandum, institutorem ma-
ioratus seu primogenituræ voluisse, masculum gra-
du remotiorem excludere debere fœminam proxi-
6 miorem, coniecturæ † illæ esse debent euidentissimę

& clarissimæ; ac eius qualitatis, vt nihil aliud inducere valeant: nec aliqua iuridica ratione subterfugi queant. Et præter Molinam idem in his terminis respondit Marcus Salon. de Pace in cons. 29. num. 20. 22. & 66. quem secutus sum in dicto cons. 926. num. 24. lib. 10. quod responsum fuit à me redditum de eadem controuersia, de qua respondit ipse Salon. Cùm verò nostro in casu non solùm desint verba, sed etiam euidentissimæ coniecturæ significantes huius primogenituræ institutorem voluisse, has filias excludi à masculis illis; sequitur dicendum; illas fore admittendas, exclusis masculis. Comprobantur prædicta ex traditione Baldi in l. illam col. 1. C. de collatio: quem secuti sunt Capra, Corneus, Iason, & Alciatus, quos retuli, & probaui in cons. 317. nu. 3.
7 lib. 4. scripsit sanè Baldus, quòd in dubio filia † non censetur exclusa à statuto, ne succedat patri, nisi clarè, expressim, & nominatim ab ipso statuto cautum
8 sit: cum hæ exclusiones † dicantur quædam exhæredationes, quæ nominatim fieri debent. Idem ergo dicendum est in testatoris dispositione, quæ æquiparatur statuto, sicuti tradunt permulti congesti à Tiraquello de retractu consanguin. ad finem num. 13. Et prædictorum ea est ratio, quia iniquum quodam modo est, & rationi naturali repugnans, quòd filia excludatur a successione patris ob commodū agnatorum gradu remotiorum ipsa filia; vt scripsi in dicto cons. 317. nu. 4. ex sententia Castren. in cons. 47. Proponitur in Castro Monzone, vers. contrarium puto verius lib. 1. Et Castrensem secuti sunt Gratus in cons. 19. num. 43. lib. 1. Molina in dicto lib. 3. de Hispano. primogen. cap. 5. num. 71. qui alios plures. Castrensem quoque secutus est Salon de Pace in dicto cons. 29. nu. 41. & 44. permulta ad rem nostram scripsit, & ob id videndus omninò est. Et ab ipso Salone scripta ego ipse alijs comprobaui in dicto cons. 926. vbi num. 31. retuli. Castren. in dicto cons. 47. cuius traditionem comprobaui ibidem nu. 32. aliorum auctoritate.

Hæc etsi satis superq; sufficiunt ad defendendum partes harum filiarum; attamen addi possunt, & aliæ rationes. & argumenta ab Eruditissimo D. Præside Consulente considerata, & adducta, quibus non est quod aliquid addam; nec quod respondeam his, quæ pro masculo obijciuntur; cùm eis abundè ab eodem D. Consulente satisfactum sit.

SVMMARIVM.

1 *Substituti agnati excludunt cohæredem, & numero 2. & 3.*
Cohæres excluditur ab substitutis.
Quilibet de vno solo dicitur.
4 *Quis est distributiua.*
5 *Cohæres excluditur à substituto.*
6 *Pluralis inde finita æquipollet vniuersali.*
7 *Si quis est distributiua.*
Quibus dictio est vniuersalior.
8 *Substitutus excludit cohæredem, & num. 9.*
10 *Substitutus excludit cohæredem, altero ex institutis sine filijs decedente, ex communi nu. 11. & 12.*
13 *Substitutus ambobus hæredibus vbi decesserint sine filijs admittitur vbi vnus decedat, & c. contra 14.*
15 *Et inter diuersa ponitur.*
16 *Dispositionem ita intelligendam vt, operetur omni meliori modo.*
17 *Tunc & eo casu non mutat naturam substitutionis, & num. 18.*
20 *Substitutus vbi omnes instituti decesserint sine filijs, excludit cohæredem.*
21 *Tunc & eo casu non est restrictiua.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D. Labienus de Corradis, Eques Tudertinus anno 1589. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Hieronymam eius vxorem, & ea decedente instituit seu substituit Dominos Leonium, & Troilum filios D. Laurentij, quibus substituit per hæc verba. Et dictis D. Leonio, & equite Troilo decedentibus, & quolibet eorum decedente sine filijs masculis legitimis & naturalibus de legitimo matrimonio vt iam à principio procreatis tunc, & eo casu D. Testator prædictus substituit in eius hæreditate, & bonis vniuersales hæredes agnatos de nobili familia de Corradis, descendentes à D. Tarquinio eius fratre consobrino.

Mortuo testatore decessit D. Leonius vnus ex substitutis sine filijs, superstite D. Troilo altero substituto.

Dubitari nunc contingit, an agnati sint admittendi ad portionem D. Leonij, vel potius D. Troilus, qui & filios habet succedere debeat?

CONSILIV MMCCLX.

INITIVM A DOMINO.

CVm hac de egregia proposita dubitatione doctè, & acutè responsum fuerit à duobus præstantissimis iurisconsultis Carrocio, & Billino Tudertinis, quos honoris causa nomino, non erat quod pluribus agerem; Verùmtamen cùm humaniter fuerim requisitus, vt & ego dicam quod sentio, non potui non meum qualecumque iudiciū interponere. Et quidem & in eadem sum sententia cum præfatis doctissimis iurisconsultis; quod scilicet ob mortem D. Leonij sine filijs, ad eius portionem admitti debeant agnati proximiores. Et huius sim opinionis permultæ rationes, & argumenta me mouent.

Primò, quia testator vnus est his verbis. Et dictis Dominis Leonio, & equite Troilo decedentibus, & quolibet eorum decedente sine filijs, &c. Illa verba, & quolibet eorum, &c. distributiua de vno solo. nēpè D. Leonio sunt intelligenda, vt eo sine filijs de-
1 functo succedant agnati. Quod autem dictio, † quilibet, de vno solo possit, & debeat intelligi docuit, Accursius in l. si pluribus in glo. prima de leg. 2. dum inquit, quòd huiusmodi propositio, omnes isti ferunt lapidem, differt ab hac; quilibet istorum fert lapidē. Nam prima significat, quod omnes simul ferūt vnū lapidem: secunda verò, quod quilibet solus fert vnū lapidē. Et Accursium sequuti sunt ibidem Bartolus num. 3.

num.3.&idem in l.hoc articulo.num.3.ff.de hæred.
instit.Ripa in l.hæredes mei §.cùm ita num.3. vers.
& hoc est,quod dicit ff. ad S. C. Trebell.qui clarius
sic explicat. Ita & Alciatus in lib. 10. parerg. iuris
cap.1.& Tiraquellus de retractu consang. §.31.nu.
11.qui eiusdem sententiæ refert alios quamplures;
& num.12.subiungit,quòd dictio,quilibet,intelligi-
2 tur,pro singulis,sicuti,& dictio † quisque, de qua
infra. Et accedit Petrus Rebuffus in l. creditores
col.3.vers.interdum ff.de verb.signif qui dixit,hanc
dictionem, quilibet, propriè loquendo capi pro aliquo
ex pluribus,vt est(inquit Rebuffus)in practica
Curię Romanę; vt si dicatur,cuilibet restituat,idest,
cui voluerit. Et in terminis nostris, quòd substitu-
3 tus † pluribus institutis,quolibet eorum decedente
succedat in portione vnius solius decedentis, exclu-
so cohærede affirmat Castren. in l.hæredes mei.§.cù
ita num. 4. ff. ad Trebell. & sensit Hieronymus Ga-
briel in cons.121.num.40.vers.ac si substitutio, &
num.43.vers.& cuilibet separatim.lib.1.cùm dixit,
idem esse quod testator dicat, si omnes instituti de-
cesserint,vel si quilibet decesserit sine filijs,&c.ad si-
gnificandum testatorem substituisse tam vno quàm
omnibus decedentibus.
4 Secundò accedit quòd dictio,quis,† est pariter di-
stributiua,& in vno solo verificatur, vt scribit Bar-
tolus in l.si ita in fine princip.ff.de leg 2.Ripa in præ
citato.§.cùm ita num.9.& dictione, quisque, idem
respondit Ancharanus in cons.245. Duo prima nu.
3.& sequitur Tiraquellus de retractu consang.§.31.
glo.prima.in fine. Atqui quando testator ita dispo-
suit.Instituto Caium,& Sempronium; & si quis eo-
rum decesserit sine liberis, substituo Mæuium, &
euenit casus,quòd vnus eorum, puta Caius decedat
5 sine filijs,ei non succedit Sempronius † cohæres, sed
Mæuius substitutus; sicuti tradunt Castre. in dicto
§ cùm ita num.4. vers. idem si vnica tantùm, & ibi-
dem Ripæ num.83.& Ioannes Bolognetus nu.256.
quos secutus sum in comment.de præsumptio lib.4.
præsump.186.num.6. & accedit nunc Socinus Sen.
in cons.69.col.pen.in fi.lib.3. qui eiusdem sententiæ
refert Baldum, & Imolam. Et manifestè probat.l.
hærede mei §. cùm ita ff.ad Trebell. Ergo idem di-
cendum est nostro in casu;quod scilicèt mortem D.
Leonij sine filijs,succedere debeant agnati, non au-
tem D.Eques Troilus.
Tertiò sic argumentor à multò magis, sieq. à for-
tiori(hoc argumenti genus esse validissimum admit-
tunt omnes relati ab Euerardo in centuria legali, in
loco à maiori) verba simpliciter prolata pluralitatē
6 significantia,sine termino scilicèt vniuersali, sui na-
tura sunt magis apta comprehendere plures quàm
verba numeri singularis,ut est notissimum; & pro-
bat.l.vbi numerus.ff.de testib.& ideò in terminis no-
stris ad excludendum substitutum, & admittendum
7 cohæredem † plus est dicere;instituo Caium,& Sem-
pronium, quibus decedentibus sine liberis, vel post
eorum mortem sine filijs,substituo Mæuium quàm
dicere,& si quis,vel quolibet eorum decedente sine
liberis. Atqui si testator ita disponit.Instituo Caium
& Sempronium,quibus decedentibus sine filijs, vel
post eorum mortem sine filijs,vel alijs similibus ver-
bis numeri pluralis simpliciter, hoc est sine termino
vniuersali,substituo Mæuium;& contingat vnum
ex ipsis institutis decedere sine filijs,puta Caium,nō
8 succedit Sempronius cohæres, † sed Mæuius substi-
tutus. Ergo à fortiori admitti debet substitutus, vt
nostro in casu debent admitti agnati, quando testa-
tor vsus est verbis numeri singularis, vt si dixit; in-
stituo Caium,& Sempronium, & si quis eorum, vel
si quilibet eorum decesserit sine filijs,succedat Mæ-
nius. Illa minor argumenti propositio probatur
duobus illis responsis Scæuolæ in l. vltima.§. filium.
ff.de leg.2.& in l.Lucius.§.Caia ff.ad S C. Trebell.
probatur etiam ea ratione; quod si testator voluit
post mortem Caij,& Sempronij bona omnia perue-
nire ad Mæuium, verisimile est,quòd multò magis
voluerit peruenire portionem vnius tantùm morie-
tis sine filijs. Et demum probatur auctoritate quam-
plurium grauissimorum Doctorum; Ita sanè ij
duo, & viginti Doctores, mecum eis numerato,
nempè.

1 Bartolus in l. hæredes mei. §.cum ita. ff.ad S.C.
Trebell.

2 Baldus in cons.271.substitutio fideicommissaria
in prin.lib.3.

3 Alex.in in dicto §.cùm ita.nu.10. & in cons. 38.
nu.1.& in cons.91.nu.5.vers.probatur.lib.1. & in
cons.92.nu.6.lib.3.

4 Ludouicus Bologninus in consilio 22.col.secun
da.

5 Soci.Sen.in d.§.cùm ita.nu.26.

6 Matthes.in notabil. 168. Nota vnum singu-
lare.

7 Iason in l.quidam testamento.nu.4. ff. de vulg.
& pup.subst.

8 Rufinus in consilio 126.num.sexto, libro tertio.

9 Gozadin.in cons.67.num.7.& 8. versic. tertiò
adduco.

10 Ripa in d.§.cùm ita.num.129.

11 Paris.in cons.42.nu. 20. vers. his tamen non ob-
stantibus.lib.2.

12 Alciatus in l.vel singulis nu.6.ff.de vulg.& pup.
subst.& in resp.487.nu.14 & nu. 19. secundum im-
pressionem antiquam Lugdunensem.

13 Ioannes Corasius in l.penu.nu.18.C. de impub.
& alijs subst.

14 Antonius Gomezius in tomo primo varia.reso-
9 lut.cap.5.num.21.vers. si verò substituit † simplici-
ter,&c.qui omnium clarius proposuit casum; quan-
do scilicèt testator substituit genericè, & absolutè;
vt si dixit; Instituo Titium, & Caium hæredes, &
eos grauo,& post mortem restituant hæreditatem
Saeio.&c.quod (inquit Gomezius) vno eorum mo-
riente statim admittatur substitutus.

15 Duranus in tract.de arte testandi,tit.5.cautel.16.
num.1.

16 Hieronymus Torniellus in dicto §. cùm ita
num.136.

17 Marzarius in cons. 14. nu. 8. & in epitome de fi-
deicomm.quæst.11.

18 Didacus Couarr.in c.Raynutius,§.8.nu.4. de
testam.

19 Grauit.in cons.109.col.1.

20 Cephalus in cons.711.nu.5.lib.5.

21 Hondedeus in consilio 65. nu.22.lib.secundo.

22 Ego ipse in comment.de præsumpt.lib. 4. præ-
sumpt.186.num.12.

Quartò,vel ea etiam ratione,& argumento à for-
tiori quoque ducto probatur hæc sententia, quòd e-
tiamsi admittimus, testatorem vsum non fuisse illis
verbis, & quolibet eorum. &c. sed ita solùm dispo-
suisse. Et dictis D.Leonio,& D. Equite Troilo de-
cedentibus sine filijs substituit in eius hæreditate,&
bonis vniuersales hæredes agnatos. &c. dicendum
adhuc esset,quòd mortuo dicto D.Leonio tantùm
sine filijs, admitti debere dictos agnatos excluso D.
10 Equite Troilo.Nam receptior † lateest Doctorum
sententia

ſententia; quòd quando teſtator inſtituit duos extra
neos. vt proprios fratres, & ſimiles (extranei enim
ij eſſe dicuntur. l. vnica. §. extraneum. C. de rei vxor.
actio.) his verbis. Inſtituo Caium, & Sempronium
fratres, vel amicos meos. Et ſi Caium, & Sempro-
nius deceſſerint ſine filijs ſubſtituo Mæuium, &c.
vel ſi dixerit ipſe teſtator; & ſi vterque deceſſerit,
&c. vel ſi ambo deceſſerint. &c. vel ſi omnes. &c. ſi
contingat decedere alterum ex dictis duobus inſti-
tutis, putà, Caium ſine filijs, ad eius portionem ad-
11 mittitur Mæuius ſubſtitutus, non autē Sempronius†
cohæres. Huius ſanè opinionis fuerunt ij decem, &
ſeptem Doctores, hoc eſt.

1 Bart. in l. hæredes mei. §. cùm ita in fine verſ. aut
ſecundùm interpretationem. ff. ad Trebell. qui ſic
docuit, quando teſtator dixit; & ſi ambo, vel ſi vter,
vel ſi omnes.

2 Baldus in conſ. 403. In ſubſtitutione. lib. 2. idem
in conſ. 271. Subſtitutio fideicommiſſaria. colum. 1.
verſ. aut ſuperniuens non venit iudicio teſtatoris,
lib. 3.

3 Angelus in conſ. 265. Punctus talis. nu. 2. verſic.
& ideò.

4 Caſtren. in conſ. 280. Præſuppoſito ſtatuto. col.
2. verſ. nec obſtat lex Lucius. lib. 2.

5 Abbas in conſ. 58. col. 2. verſ. ſed totum dubium
lib. 2.

6 Salicet. in l. penult. num. 6. C. de impub. & alijs
ſubſt.

7 Corneus in conſ. 283. col. 2. verſ. his tamen non
obſtantibus. lib. 1. & in conſ. 93. nu. 9. & in conſ. 276.
num. 11. & num. 13. lib. 3.

8 Alex. in ead. l. pen. verſ. item adde. & in conſ. 91.
num. 5. lib. 1. qui fortius reſpondit, idem eſſe, quan-
12 do teſtator dixit, & ſi omnes pœnitus inſtituti † de-
ceſſerint ſine filijs, &c. quod eſt omninò obſeruan-
dum.

9 Ruinus in dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. n. 122.
& in conſ. 125. num. 5. lib. 3. & in conſil. 180. num.
8. lib. 2. qui ſecutus eſt Alex. in dicto conſ. 91. num. 5.
lib. 1.

10 Alciat in l. vel ſingulis. col. 3. num. verſic. nec
refert. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in reſp. 567. Graui-
ter. in fin. verſ. item quia videmus, ſecundùm impre
ſionem antiquam Lugdunenſem; qui dixit, eſſe cō-
munem Doctorum ſententiam.

11 Socinus Iun. in conſ. 145. nu. 18. & 19. lib. 3. &
fortius in conſ. 150. col. vlt. lib. 2. quando teſtator di-
xit, ſi omnes pœnitus.

12 Hiero. Torniellus in d. l. hęredes mei. §. cùm ita.
num. 136.

13 Hieronymus Zancus eodem in loco, parte octa-
ua. num. 206. qui ſecutus eſt Alex. in dicto conſil. 91
nu. 5. lib. 1.

14 Hieronymus Gabriel in conſilio 121. nu. 40. &
nu. 41. lib. 1.

15 Petrus Antonius Anguiſola in conſ. 49. num. 6.
lib. 6.

17 Hondedeus in conſilio 65. numero 23. libro ſe-
cundo.

17 Rota Roma. in deciſ. 804. num. 1. 3. & 8. in pri-
ma parte, in nouiſſimè editis; quæ loquitur, quando
teſtator dixit, & decedentibus ambobus hæredibus,
13 &c. quæ nu. 1. dixit etiam eſſe † communem opinio-
nem, quando teſtator diſpoſuit, quod decedentibus
omnibus inſtitutis, ſuccedat ſubſtitutus.

Et hęc quidem eſt magna recepta ſententia; à qua
& ſi ego ipſe in comment. de pręſumptio. lib. 4. præ-
ſump. 186. nu. 43. verſ. Cœterùm à prędictis, diſſenſi
ſecutus Caſtrenſem in l. qui duos. ff. de vulg. & pup.
ſubſt. & in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. &
in conſ. 91. num. 5. verſ. & hoc etiam. lib. 1. Riminal-
dum Seniorem in conſ. 521. nu. 21. lib. 3. & Ripam
in dicto §. cùm ita. num. 143. attamen idem dicere
poſſum. quòd dixit ipſe Ripa in dicto num. 144. in
fine, durum eſſe recedere à prædicta communi opi-
nione, præſertim in ciuitatibus, & oppidis ſuppoſi-
tis Sedi Apoſtolicæ, poſteaquam Rota ipſa Roma-
na ita ſenſit. Nec repugnat, ſi dicatur, prædictam
magis receptam ſententiam non habere locum,
14 quando ſubſtitutus † fuit vocatus ad totam hæredi-
tatem, ſicuti apparet noſtro in caſu fuiſſe vocatos a-
gnatos; & cùm tunc videatur expectanda mors om-
nium inſtitutorum, vt affirmant multi relati a Ripa
in dicto §. cùm ita. nu. 136. & nu. 146. Nam reſpon-
detur, crebriorem ſententiam eſſe in contrarium,
ſicuti teſtatur ipſe Ripa ſub dicto num. 136.

Quintò, admiſſo, (citrà veri præiudicium,) quòd
verba teſtatoris. Et dictis dominis Leonio, & equi-
te Troilo decedentibus ſine filijs, & ſignificent, &
operentur; agnatos non cenſeri vocatos niſi poſt
mortem vtriuſq. attamen adhuc dicendū eſt, quòd
dicuntur vocati ad portionem dicti D. Leonij mor-
tui ſine filijs; & hoc quidem propter illa uerba, &
quolibet eorum, &c. quæ alioqui eſſent ſuperflua,
nihilq; operarentur contra iuris regulam. l. ſi quan-
do. in princ. ff. de leg. 1. & fusè tradita a Crauetta
in conſ. 25. nu. 7. Et rurſus, quia ſic intelligendo, illa
copula. Et poſita inter uerba hæc; decedentibus, &
quolibet eorum decedente, &c. ſeruabit ſuam natu-
15 ram, † quæ eſt, vt ponatur inter duo diuerſa, ſicuti
tradunt glo. in rub. ff. de iuris, & facti ignora. Diuer-
ſa ſanè ſunt verba illa pluralis numeri, decedētibus.
&c. ab illis: & quolibet eorum decedente.

Sextò, & vltimò ſuffragatur, quòd etiā in dubio
16 teſtatoris diſpoſitio† ita ſumenda, & intelligenda
eſt, vt prouidere voluerit rebus omni meliori modo,
ac omnibus in caſibus, de quibus poteſt diſponere.
l. 3. ff. de teſta. militis, vbi Doctores. Porrò in caſu
hoc noſtro intelligendo dicta verba. Et dicti Domi-
nis Leonio, & Equite Troilo decedentibus, & quo-
libet eorum decedente ſine filijs. &c. quod teſtator
voluerit vocare, & ſubſtituere agnatos vtroque eue-
niente caſu, hoc eſt decedentibus ambobus ipſis Do
minis Leonio, & Equite Troilo, vel decedente vno
eorum tantum; ſicuti nunc deceſſit D. Leonius ſine
filijs.

Cœterùm huic ſententiæ tot rationibus, & argu-
mentis firmatæ audio obijci, quod locum non ha-
beat, quando teſtator ſubſtitutioni ſic factæ adiecit
17 verba hęc reſtrictiua; tunc, † & eo caſu, ſicuti ſic ſcri-
ptum legitur in hoc D. Labieni teſtamento. Nam
teſtator ſic diſponendo viſus eſt ſubſtituere agnatos
poſt mortē vtriuſq; inſtituti ſine filijs, vt tradit Du-
rans in tract. de arte teſtandi. tit. 5. cautela 16. nu. 4.
verſiculo, ſed & ſi ita. &c. qui eiuſdem ſententiæ re-
cenſet Roma. in conſil. 131. Prima dubitatio. col. 1.
verſ. ſecundo iſtud, & in conſ. 158. & Comenſ. in cō-
ſil. 23. Teſtator.

18 Reſpondetur primò, verba illa, tunc, † & eo caſu.
&c. non reſtringere diſpoſitionem teſtatoris, vt di-
cendum ſit, eum vocaſſe agnatos ſolummodò in ca-
ſu, quòd ambo ipſi Domini Leonius, & Troilus de-
ceſſiſſent ſine liberis ex ſententia Durantis in dicta
cautela 16. num. 4. Non enim nos verſamur in caſu,
de quo agit ipſe Durans, nempè, quando teſtator
dixit, ſi ambo moriantur ſine liberis: ſed agimus nos,
quando teſtator vocauit, & ſubſtituit agnatos duo-
bus

bus in casibus, hoc est, si contingat, ambos ipsos D. Leonium, & Troilum decedere sine filij: Vel si contingat, alterum eorum mori absque liberis. Et propterea eueniente vno ex dictis casibus voluit testator, agnatos succedere: atque ita testator per illa verba, tunc, & eo casu, restrinxit ipsam substitutionem ad vnum ex dictis casibus, si euenisset, sicuti euenit iste casus mortis D. Leonij.

Respondetur secundò, (admisso citrà veri praeiudicium,) quòd testator substituisset agnatos vno in casu tantùm mortis scilicèt vtriusq; institutorum, hoc est D. Leonij, & Troili: attamen adhuc dicen-
19 dum est, dicta verba, tunc, † & eo casu, non alterare nec immutare naturam ipsius vocationis, & substitutionis, quae est, quod etiamsi vnus tantùm decedat sine filijs, succedant agnati. Ita sanè in specie respondit Ruinus in cons. 180. num. 8. vers. & hac ratione. lib. 2. ex sententia Alex. in cons. 91. nu. 5. lib. 1. quem ipse Ruinus sub alio numero allegauit. Respondit sanè Alexander, quòd etiamsi testator vocauit, & substituit aliquem, si omnes haeredes à se instituti decesserint penitus sine filijs; nihilominus si contingat, vnum ex ipsis haeredibus tantùm decede-
20 re sine filijs, substitutum † in eius mortui portionem succedere, exclusis cohaeredibus. Idem est (inquit Ruinus,) quando testator disposuit; quòd decedentibus omnibus haeredibus institutis sine filijs, tunc & eo casu succedat Caius substitutus: cùm illa dictio, penitus, de qua in casu Alexandri, ita praecisa, & consequenter restrictiua sit, vt sunt illa verba, tunc & eo casu; sicuti probat Ruinus. Et Ruinum secutus est Hieronymus Zancus in l. haeredes mei. §. cùm ita in octaua parte, num. 206. in fine. ff. ad Trebell. qui & si dixit, contrarium sensisse eundem Ruinum in cons. 67. col. 5. post medium. lib. 3. attamen meo in codice non legi ita scriptum à Ruino.

Respondetur tertiò ex sententia Socini Iunio. in cons. 145. nu. 29 lib. 3. cùm dixit, quòd haec verba,
21 tunc, † & eo casu; non restringunt testatoris dispositionem ad certum casum, quando de eius contraria mente; & voluntate apparet; sicuti respondit Decius in cons. 227. ad finem, idem affirmarunt alij à me allegati in cons. 220. num. 38. lib. 1. Porrò in casu nostro, vt, & in illo Socini, constat de contraria voluntate, & mente testatoris, qui (vt suprà multis argumentis demonstrauimus,) voluit agnatos substitutos succedere debere, decedente vno ex ipsis institutis. Et ex predictis tollitur quod respondit Romanus in dicto cons. 131. col. 1. vers. secundò istud. Siquidem in casu Romani nulla aderat coniectura contrariae mentis, & voluntatis testatoris, quin verba haec, tunc, & eo casu, restringeret eius dispositionem. Duo alia responsa allegata à Durante, nempè Roma. cons. 138. & Comens. cons. 23. nihil ad rem nostram pertinent.

S V M M A R I V M.

1 *Scriptura reperta in publico archiuio, probant à quo quis natus sit.*
2 *Scriptura qua de causa in archiuio reponuntur.*
3 *Archiuia, etiam antiquis temporibus extabant.*
4 *Libris publicis, & antiquis, in archiuijs repertis, an adhibenda sit fides.*
5 *Identitas cognomini inducit praesumptionem agnationis.*
6 *Identitas armorum induit praesumptionem agnationis vel cognationis.*
7 *Nomina qui de causa imponuntur, & reperta fuerunt.*
8 *Arma, seu insignia qua de causa fiunt, & aduenta fuerunt.*
9 *Stolla est arma sacerdotium. & clericorum.*
10 *Fama an valeat ad probandum.*
11 *Dominium rei an probari possit per famam.*
12 *Testes de auditu probant ea, qua magni sunt praeiudicij.*
13 *Inscriptiones sepulcrorum, & monumentorum probant identitatem familia.*
14 *Inscriptiones, & iura non transeunt ad libertos neque ad eos qui propriè de familia non sunt.*
15 *Sanguinis coniunctio probatur per traditionem Historiarum.*
16 *Fiscus in regno non potest succedere.*
17 *Iura sanguinis, & nobilitatis, an ob paupertatem amittantur.*
18 *Iura sanguinis, & nobilitatis, nec per ingressum religionis, nec per mortem ciuilem, nec per inopiam amittuntur.*
19 *Ius sanguinis, non praescribitur.*
20 *Praescriptio, est species alienationis.*
21 *In praescriptionibus Iurium qua requirantur.*
22 *Priuilegium quando dicitur amissum.*
23 *Priuilegium non amittitur per non vsum.*
24 *Priuilegio renuntiare non potest.*
25 *Vnus vel duo de familia non possunt renuntiare Iura sanguinis in praeiudicium aliorum de familia.*
26 *Ciuilitas haberi potest duarum Ciuitatum.*
27 *Delicta patris an noceant filio.*
28 *Successurus in regno ob delictum non amittit iura sanguinis. & num. 29.*
30 *Nemini iniuriam facit, qui Ius suum prosequitur, & numero 31.*
32 *Honor, & dignitas alijs bonis, & etiam vita anteferuntur.*
33 *Bonum nomen plus aestimatur matur quam pracisum thesaurum.*
34 *Antiquis temporibus quamplurimum aestimabant nobilitatem.*
35 *Nobilitas in muliere est pars dotis.*
36 *Qui non obseruat Iustitiam grauiter peccat.*
37 *Qui iniuste iudicat proximum laedit contra charitatem facit, & ius naturale offendit num. 36. & 37.*
38 *Quod tibi non vis alteri ne feceris,*
39 *Princeps subditis suis iustitiam administrare debet.*
40 *Melius est habere bonum regem quam bonam legem.*
41 *Lex quid requirat.*
42 *Bonus rex quid facere debeat.*
43 *Qui est in possessione alicuius rei vel iuris potest petere quod continuetur, seu declaretur legitimam esse possessionem.*
44 *Legitimatus an possit petere declarari suam legitimam esse validam.*
45 *Legitimatus an petere possit vt iterum legitimatur pleniore legitimatione.*

CONSILIVM MCCLXI.

INITIVM A DOMINO.

CVm Illustrissima familia Courtenaya singulari Dei opt. max. beneficio descenderit originemq; habuerit à Christianissimo Francorum Rege Ludouico Crasso huius nominis sexto conuenit ac iuri diuino, & humano consentaneum est, vt ius

ius sui sanguinis, & splendorem pro bono, & æquo tueantur, & defendant illustrissimi illi Heroes qui hac ætate viuunt, & in humanis sunt, eo maximè quòd Fisco Regio postulante, & amplissimi, & sapientissimique Senatus decreto iussi sunt reddere rationem suæ nobilitatis; quæ cum non solum apud Francos ipsos, sed & apud exteros notissima sit, non erat quod de ea dubitaretur atque in dubium reuocaretur. Quæ autem de mandato satisfaciant muneri, propositis atque explicatis quinque Conclusionibus planum nos, sic humaniter requisiti rogatique faciemus demonstrabimusque hac de re non esse nunc nec in posterum dubitandum.

Prima itaque est conclusio. Constare multis rationibus, & argumentis, illustrissimam hanc familiam Courtenayam, descendisse originemque habuisse à præfato Christianissimo Rege Ludouico Crasso.

Secunda conclusio est. Illustrissimos huius familiæ Heroes, qui nunc in humanis sunt, nec sua, nec maiorum suorum culpa aliqua, aliquo uè facto ius sanguinis, & originis amisisse priuatosque fuisse; immo nec amittere priuarique potuisse vel posse quauis ratione, & causa.

Tertia conclusio est. Conuenire consentaneumq; esse non solum iuri humano, sed etiam diuino; quòd præfati Illustrissimi Heroes omni studio, cura, & diligentia curent a Regia Maiestate Christianissima declarari familiam hanc Courtenayam habuisse originem atque ita descendisse a præfato Rege Ludouico, & ob id se esse ex sanguine Regio.

Quarta conclusio est. Regiam Maiestatem Christianissimam non solum pro iure, bono & æquo, sed etiam pro sui Regni, & status conseruatione teneri, & debere, declarare, vel declarari facere, Illustrissimam hanc familiam descendisse originemq; habuisse a præfato Rege Ludouico.

Quinta conclusio est. Præfatos Illustrissimos huius familiæ Courtenaye Hæroes petere potuisse, & nunc posse declarari se descendisse originemque habuisse a præfato Rege Ludouico, & consequenter Fisco Regio, & alijs quibuscumque diffamatoribus imponendum esse perpetuum silentium.

De singulis his propositis conclusionibus disseramus.

Prima illa conclusio, quod constet multis rationibus, & argumentis; Illustrissimam hanc familiam Courtenayam descendisse originemq; habuisse a pręfato Rege Ludouico sic probatur.

Primò certum est, scripturas, & documenta repo-
1 sita in publico † archiuio fidem facere, & probare
quo ex genere quis ortus, & natus sit: Cum ad eum
2 finem illo † in loco sint repositæ. Sic sane antiquitus
3 † apud hæbreos extitisse archiuia hæc testatur Affricanus in epistola ad Aristidem cuius meminit diuus Iustinus martyr, de quo in superiore conclusione. Porrò nostro hoc in casu (sic in fatto pręsupponitur) in archiuio Regio extant monumenta, nempè liber memorialium D. de Tilleta actuarij Parlamenti Regij, qui mandato Christianissimi Regis Henrici secundi librum illum conscripsit, in eoque retulit omnia Regni Chartularia, & acta; & inter alia scriptũ reliquit, familiam hanc Courtenayam originem à præfato Rege Ludouico Crasso duxisse. Et his libris
4 in publicis archiuijs repertis † fides maxima, præsertim in antiquis adhibendam esse affirmant doctores in auth. ad hæc. C. de fide instrum. & in cap. ad audiẽtiam de præscriptio. Decius in cons. 458. nu. 5. Marsilius in cons. 20. num. 57. Cassaneus in cons. 15. col. 1. & Crauc. in Tract. de antiquit. temporum, in prima parte principali, in particula sexta, quæ incipit, Quarto limitatur nu. 1. & 2.

Secundo accedit quod (in facto sic præsupponitur) hæc Illustrissima familia Courtenay defert eadem insignia, & arma, quæ deferebat præfatus Christianissimus Rex Ludouicus Crassus. Quæ quidem identitas insignium, & armorum coniecturam non leuem faciunt, hanc ipsam familiam eandem esse cũ alijs descendentibus a dicto Rege Ludouico. Ita in specie tradit Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, in prima parte, in quadragesima prima conclusione.

5 Nam sicuti (inquit ille) identitas † cognominis in
ducit præsumptionem agnationis l. eum præcum
C. de liberali causa, ita etiam identitas armorum in-
6 ducit præsumptionẽ † agnationis aut cognationis.
7 Quoniam sicut nomina † imponuntur, & reperta
sunt ad cognoscendos homines l. ad recognoscendos
C. de ingenuis, & manumiss. & §. si quis in nomine
instit. de legatis; Ita etiam arma, signa seu insignia
8 sunt, & adinuenta † sunt ad cognoscendas familias, &
agnationes; quia per signum cognoscitur signatum
facit textus in l. 1. §. si intelligatur ff. de ædilitio edicto, facit l. quando si neque §. 1. ff. de periculo, & cõmodo rei vend. & l. stigmata, & ibi Ionnes de Platea C. de fabricens lib. 11. Hactenus Cassaneus, cuius traditiones comprobantur ex his, quæ scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. pręsumpt. 64. vbi post alios dixi, signa significare rem pręsumẽ esse eius, cuius nomine erat stigmata militem; habi-
9 tum: clericum: & stolam † sacerdotem, quæ propria
sunt eorum signa ostendere. Sic & signum demonstrare cuius sit equus; & alia his similia annotaui illo in loco, ad quem lectorem remittere satis sit. Nec repugnat, si obijciatur, hæc signa familiæ Courtenay differre ab illis Regis Ludouici, propterea quod hæc præter tria illa lilia quæ sunt insigna dicti Regis extant tres placentæ rubeæ. Nam respondetur hunc esse vsum, & morem Galliæ, vt primogenitus familiæ retineat insignia familiæ simplicia, nil aliud addito, alij verò eius fratres aliquid adiungant, ad significandum, se non esse primogenitos, nec ab eis descendentes. Ita hoc de vsu testatur Tiraquellus in Tract. de iure primigen. in præfatione 138. post Guielmum de Monserrat, quem refert. Id quod seruatum fuit ab hac familia Courtenaya. Tertio suffragatur communis, & frequens fama, hanc Illustrissimam familiam esse ex stirpe Regia Christianissimi
10 olim Regis Ludouici Crassi † Porrò famam pluri-
mum valere ad probandum aliquos esse ex tali agnatione, & familia, affirmant per multi iuris interpretes. Ita sanè Baldus in auth. quas actiones. q. vlt. C. de sacrosanct. eccles. Io. Andreas, & Hostien. in cap. licet ex quadam de testib. Abbas in cap. super eo de Consang. & affinita Franciscus Aretinus in cons. 37. num. 1, vers. venio igitur, & Mascardus in Tract. de probationibus conclus. 69. num. 2. & in conclus. 411. num. 2. 5. & 6. & accedit in his claris terminis Gratus in cons. 9. num. 3. vers. tertio comprobatur lib. 1. de quo responso dicemus infra in vltimo argumento. Ita etiam à fortiori dicimus, famam in antiquis
11 probare † plene ea, quæ magni sunt præiudicij, vt
puta dominium rei de præsenti etiam contra possessorem, si modo vna cum fama concurrunt aliqua adminicula. Sic sanè Bartolus in l. Celsus num. 5. ff. de vsu capio. Baldus in cap. vltimo num. 13. de præscript. Franciscus Balbus in repet. dictæ l. Celsus nu. 56. & Franciscus Marcus in quæst. 609 num. 3 in

prima

prima parte. Cum itaque nostro in casu multa adminicula, immò valide coniecturæ, & præsumptiones concurrant cum fama, quòd familia hæc Courtenaya descenderit à prædicto Rege Ludouico Crasso: consequitur concludendum descendentiam hanc satis superque probatam hac fama.

Quarto confert quod testibus de auditu dicitur probata hæc origo, & descendentia id quod sufficit; cap. licet ex quadam de testibus vbi Io. Andreas, & Abbas, & alios congerit Mascardus in Tract. de probationibus, conclusione 69. num. 3. quod maxime
12 procedit in antiquis; in quibus testes ipsi de auditu † probant ea, quæ magni sunt præiudicij, vt puta rei dominium, sicut affirmant Bartolus in l. in summa §. item habeo ff. de aqua pluuia arcenda Baldus in l. iubemus §. seruos num. 3. C. de episco. & Cler. Butrius in dicto cap. licet ex quadam Aretinus in cons. 36. num. 5. & in cons. 37. num. 2. Alex. in cons. 98. nu. 9. lib. 2. Ruin. in cons. 14. num. 7. & 8. lib. 4. Decius in cons. 146. num. 12. Afflictus in decis. 277. num. 3. & Mascardus in dicto Tract. de probationibus, conclus. 547. nu. 8.

13 Quintò vrgent non † mediocriter inscriptiones sepulcrorum, & monumentorum, in quibus legitur hanc familiam Courtenayam descendere à præfato Rege Ludouico. Has sanè inscriptiones probare idenditatem familiæ affirmant in specie Gratus in dicto cons. 9. num. 10. lib. 1. qui respondit, Illustrissimam D. Margaritam Palæologam Ducissam Mantuæ filiam Illustrissimi D. Bonifacij descendisse ab antiquissimo illo Aledramo Palæologo Saxonæ atque ita fuisse ex eius agnatione, & familia propterea quod id significabant sepulcrorum, & monumentorum inscriptiones. Et idem sensit Io. Baptista Asinius in l. vel quod pater familias §. liberti in fine ff. de religio. & sumpt. funerum. Et (si rectè perpendatur) probat l. monumentorum. C. eo. tit. de religio. & sumpt. fune: vbi Alexander Seuerus statuit; mo-
14 numentorum inscriptiones, & † sepulcrorum iura non transire ad libertos; atque ita ad eos, qui ex familia verè, & propriè non sunt.

Sextò, vel ex eo comprobatur prædicta, qnod hi-
15 storiarum † traditionibus, & scriptionibus probatur sanguinis coniunctio, & descendentia, præsertim antiqua; sicuti in specie respondit Gratus in dicto cons. 9. num. 5. lib. 1. Atqui nostro in casu extant historiæ, & Francorum monumenta, ex quibus constat, Ludouicum Crassum huius nominis sextum Franciæ Regē, ex Alexia Sabaudia procreasse sex filios, quorum quintus nomine Petrus vxorem duxit Isabellā dominam de Courtenay, ex quibus recta linea descē derunt domini de Courtenay, qui nunc in humanis snnt ergo. &c.

Septimò, & vltimò accedit, quod litteræ missę ad aliquem, qui à scribente appellatur consanguineus, vel ex sua familia, probant, maximè in antiquis, inter eos consanguinitatem, & familiæ identitatem; vt respondit Gratus in dicto cons. 9. num. 19. lib. 1. Porrò permulta extant litteræ Roberti, & Balduini Imperatoris Constantinopolitani de Courtenay ad Sanctum Ludouicum nonum Regem Francorū ab nepotem dicti Regi Ludouici Crassi, quarum litterarum inscriptiones sic leguntur. Carissimo amico, & consanguineo Ludouico Francorum Regi. Etenim Balduinus fuit pro nepos dicti Petri de Courtenay quinti filij dicti Regis Ludouici Crassi; sicuti constat ex genealogia ipsius familiæ. His clarum fit, & manifestum, Illustrissimam hanc familiam descendisse a dicto Rege Ludouico Crasso. Et eo magis clarior reddetur hæc veritas, si prædictæ omnes probationes simul iungantur sicuti in specie arguit Gratus in dicto cons. 9. num. 26. lib. 1.

Secunda est conclusio. Illustrissimos huius familiæ Heroes qui nunc in humanis sunt, nec sua, nec maiorum culpa aliquouè facto ius sanguinis, & originis suæ amisisse priuatosq; fuisse. Immò non amittere priuariq; potuisse quauis ratione, & causa. Hæc conclusio facilè vera demonstrari potest, percurrendo singulas causas, quibus Fiscus Regius, vel fortè quis alius minus iustè opinatur, familiam hanc à iure suo cecidisse. Et quidem, quantum conijcere, & colligere potui, sex, vel septem causæ adduci, & considerari videntur.

Prima quarum est, quod Illustrissimi Domini, qui hac ætate viuunt à Christianissimo Rege ipso Ludouico Crasso, huius nominis sexto, distent gradus duodecim, & fortè quid plus, ita quòd dici posse videatur, extinctam esse lineam, & ius sanguinis illius Regis. Quam quidem causam minimè veram esse constat: cum nobilitas ex sanguine prouenientes, sicq. ex genere; progredi in infinitum scribunt Martinus Laudensis in tract. de dignitatibus, versic. quadragesimo quarto incipit. Vbicumq; dignitas Aluarottus in cap. 1. §. Cœterum. nu. 4. quis dicatur Dux vel Marchio; Io. de Platea in l. 1. col. 1. C. de dignita. lib. 12. Caleaneus in cons. 8. num. 12. in fine vers. & ex supradictis Cosinus Gumyer in pragmat. sanctione tit. de electione. §. insuper in verbo antiquo, & Afflictus in commentarijs ad Constitutiones Siciliæ, seu Neapol. in rub. 9. de illicita portatione armarum incipit. Intentionis. num. 47. in 6. notab. & hos refert, & sequitur Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 15. num. 3. & in specie magis, nobilitatem prouenientem a Regio sanguine progredi ad posteros in infinitum docuit Bart. in l. 1. col. vlt. num. 101. C. de dignita. lib. 12. quem probauit idem Tiraquellus. in dicto cap. 15. num. 2. & hoc quidem exemplo illo omnium maximo confirmatur potest, quid legitur apud Euangelistam. Matthæus de sextem librum generationis D. N. Saluatoris, qui agnitus fuit ex Regia stirpe Dauid in quadragesima linea, & his accedit Baldus in cap. 1. col. pen. vers. & idem in Regno. de feudo Marchiæ Ducatus, & comitatus, cuius verba cum ad rem nostram maximè pertineant, adscripsi.

Et idem in regno, seu Regum successione dicendum est; quia si moreretur tota domus regia, & extaret vnus de sanguine antiquo puta domo Barbonæ, & non esset alius proximior, esto quod esset millesimo gradu; tamen iure sanguinis, & perpetuæ consuetudinis succederet in Regno Francorum. Et hoc est inductum, non obstante quod in alijs successioni-
16 bus post decimum gradum admittatur Fiscus † de iure communi; tamen in regno non potest succedere Fiscus, sed ipse Sanguis, qui perpetuus est Hactenus Baldus quem secuti sunt ibidem Martinus Laudensis col. 1. Aluarotus. num. 7. & Afflictus, nu. 12. vers. habes ergo idem Afflictus in præallegata Constitutione intentionis. num. 48. Cœpolla in cautela 95. Est dubium, Iason in cons. 112. num. 2. lib. 1. Decius in l. vlt. num. 8. C. vnde legitimi, & in cons. 85. num. 3. Curtius Iunior in tract. feudorum in tertia parte. num. 49. Iacobinus inuestitura feudali. in verbo. Quid si Rex num. 6. Marinus Freccia de subfeudis, lib. 2. tit. de differentijs inter feuda regali titulata, & alia feuda nobilia differentia decima Guielmus de Monserrat in tract. de successione Regum Franciæ, in primo dubio num. 39. Catelianus Cotta in

suis memorialibus in verbo agnati transuersales, & Didacus Couarr. in epitome de successionibus ab intestato, nu. 12. Marsil. in sing. 605. dirimi possunt. l. iura sanguinis. ff. de reg. iuris, sicuti iure ipso ciuili dirimeretur, & tolleretur, si admitteremus cursum temporis, & certum numerum successorum, qui à lege ipsa ciuili ordinati, & constituti sunt.

Secunda adfertur causa finis, & extinctionis iuris Regij sanguinis huius Illustrissimæ familiæ Courtenayæ, ob paupertatem ad quam peruenit. Verum causa hæc iusta dici nulla ratione potest, vt familia hæc dicatur amisisse iura sanguinis, & nobilitatis ob
17 paupertatem, † sicuti auctoritate quamplurium iure, & ratione ostendit Tiraquellus in Tract. de nobilitate cap. 25. num. 5. 6. 7. & 8. Immò iura sanguinis & nobilitatis adeò sunt immutabilia, vt, nec etiam per Monachatum religionis ingressum, atq; ita
18 ob inopiam, & mortem ciuilem dicantur † amitti; quemadmodum scriptum reliquit Romanus in singul. 37. incipit. Vtrum nobilis &c. qui testatur Rotã Romanam iudicasse pro nobili de Francia monacho effecto, eum non amisisse nobilitatem, seu iura sanguinis ob ipsum Monachatum. Et Rotam Romanamq; secuti sunt, quamplurimi relati à Tiraquello in præcitato tract. de nobilitate cap 26. & accedunt Bonus de Curtili in tract. de nobilitate in parte septima, & vltima, nu. 33. Rebuffus in tract. de nominationibus quæst. 12. nu. 44. Confert quod de Alexandro, quē ob magna gesta magnum appellamus, scriptum reliquerunt. Q. Curtius, & Plutarchus in eius vita. Alexandrum Magnum non puduisse Adolominis, Regio Sidoniorum sanguine orti, & in paupertate degentis inq; paupere casa suam regentis familiam fortunam solari moturaq; originis eius splendore, ei decus seruare quamuis incognitus, & belli vi etiam eius addictus esset seruituti.

Tertia adducitur causa extinctionis iuris sanguinis huius Illustrissimæ familiæ, cursus scilicet temporis sicq; præscriptionis. Cæterum falsa omninò est
19 causa hæc; cùm sanguinis iura † nequeunt præscribi: sicuti ad rem propè scriptum reliquit Guielmus de Monferrat in tract. de successione Regum Franciæ, in quarto dubio. num. 6. & num. 15. cum dixit, quod sicuti ius apparagij hoc est legitimę (sic ille exponit, num. 7.) quod secundo genitis iure sanguinis debetur ex lege Francia nõ potest alienari, ste etiã nõ po-
20 test præscribi: eum præscriptio † sit alienationis species. l. alienationis verbum. ff. de verb. signif. & scribunt Azo, Bart. & alij ab ipso Guielmo allegati. Et præterea considerari nulla ratione (ni fallor) potest præscriptio hoc nostro in casu, in quo opus est præsupponere personam aliquam esse in possessione, seu quasi huius iuris sanguinis, & prætenderet, se non alium esse ex eo sanguine, & familia (Non enim sine possessione currit præscriptio cap. sine possessione de regulis iuris in 6. vbi Dynus num. 3. idem dixit, de quasi possessione in incorporalibus,) & propterea, se vt talem gereret prohibendo eum, qui verè est ex sanguine, & familia, ne se vt talem haberet. In
21 his namq; † præscriptionibus iurium requiritur aduersarius, qui sciat, & patiatur. l. venditor §. 1. ff. cõmunia vrbano. prædio. l. quoties la 2. ff. de seruit. l. & Attilicinius. ff. de seruit. vrbano. prædio. & c. cum Ecclesia sutrina. de causa possess. & propriè, & non aliter potuerit præscriptio incohari. Qua quidem ratione, & iuribus adductis ad rem propè nostram Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispano. primogen. cap. 6. num. 23. dixit, verissimum, atque indubitatissimum esse, quod, nisi hæc concurrant, locus sit præscriptioni, & ob id primogenitum, qui solus sit, sicq; fratres non habet; non posse incohare aliquam præscriptionem, vt illa inducatur in successione bonorum in futurum. Cum primogenitus iste non habeat aduersarium, qui sciat, & patiatur.

Quarta adfertur causa, qua Illustrissima hæc familia Courtenaya dicitur amisisse iura sui sanguinis, & originis nempè propter non vsum. Verum causa hæc reijcienda omninò est quando quidem lex communis, vel municipalis, vel priuilegium nõ tollitur non vsu, nisi in hoc ipso non vsu adsit contrarius vsus. Ita sanè de lege, & statuto egregiò docuit Cynus in l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudicijs, in l. vltima. C. de iure dom. impetr. & in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, quem secuti sunt Doctò. in §. igitur in proœmio institutionum; præsertim Angel. Aretinus col. vlt. vers. ex quibus breuiter Felinus in cap. cum accessissent. num. 26. de constit.
22 Idem dicendum est † de priuilegio, quod non dicitur amissum nisi adsit vsus contrarius, vt scribunt Felin. in dicto cap. cum accessissent num. 28. & ibidem Decius num. 17. & idem Decius in cap. si terra. nu. 21. de priuileg. & Marsilius in rub. ff. de fideiusso. num. 335. quos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt 41. num. 3. & rursus non perditur priuilegium ob non vsum, quomodo ipse priuilegiatus eo vsus non est propterea quòd non se obtulit occasio vtendi. Sic sanè ex aliorum sententia Felinus in dicto cap. cum accessissent nu. 25. versic. hanc regulam, qui multis similibus exornat. Et accedunt Decius ibidem num. 17. & Rota Romana, vel refert, & testatur Verallus in decis. 379. in secunda parte, & ego ipse in dicta præsumpt. 41. in fi-
23 ne. Et præterea priuilegium † non amittitur per non vsum, vel etiam per contrarium vsum eius, qui
24 priuilegio † renuntiare nõ potest, vt post alios scripsi in dicta præsumpt. 41. num. 7. vbi num. 8. & 9. retuli exemplum in prælato, qui fecit actum contrarium priuilegio suæ Ecclesiæ concesso; sicq; & nostro in casu dicendum est, cum vnus, vel duo ex familia hac non potuerint renuntiare huic iuri sanguinis; præ-
25 sertim † in præiudicium aliorum ex ipsa familia; sicuti post Felinum scripsi in dicta præsumpt. 41. nu. 5. Et illis accedit quod egregiè, & ad rem maximè tradit Ioannes de Arce ab Otalora in tract. de nobilitate Hispanica, in secunda parte, tertiæ partis principalis. cap. 9. num. 13. versic. vel aliter, & secundo, &c. qui declarando. l. Diuo Marco. C. de quæstio. qua constitutum est priuilegium dignitatis amitti, si aliqua persona inter media ex descendentibus priuilegiati cessauit, hanc sanè constitutionem declarando dixit prædictus Arce Otalora non procedere locumq; non habere, quando tempore quo cesserit dignitas in aliquo gradu, vel persona iam ius dignitatis, & nobilitatis erat perfectè causatum, & in esse productum ab alijs ascendentibus maioribus, & per consequens quæsitum toto generi, & posteritati. Nã isto casu (inquit Otalora) nihil nocet delictum, vel cessatio patris, vel alicuius personæ intermediæ: Cũ hoc ius non deferatur à patre, sed à genere, & maioribus. l. 3. ff. de interdictis, & relega: Quam quidem declarationem alijs comprobat ipse Otalora.

Nostro itaq. in casu, & si admittimus, citrà veri tamen præiudicium, quod aliquis ex hac ipsa familia, vel non vsu, vel contrario vsu dici posset amisisse ius sanguinis, & agnationis, non tamen dicendum est, præiudicasse alijs nunc in humanis existentibus. Præterea omninò negamus contrarium aliquem vsum fuisse vnquam hanc in familiam, vt tolli vel e-

tiam

tiam aliquo modo potuerit obscurari ius eius sanguinis, & originis. Et si enim huius familiæ maiores aliqui, vt Petrus de France Regijs Ludouici sexti filius quintus ob Isabellam dominam de Courtenaya in vxorem ductam eius familiæ cognomen, & insignia assumpserit, non tamen dicitur contrarium aliquem vsum induxisse aduersus ius sui sanguinis, & originis. Cum possit quis sua origine vnius esse familiæ; ac postmodum effici alterius adoptione: vel ex causa fideicommissi ei relicti sub conditione, vt fideicommissarius ipse suscipiat cognomen, & insignia domus ipsius testatoris, iuxta ea, quæ post alios scripsi in cons. 117. num. lib. 2. Ita etiam dicimus, aliquē
26 esse posse ciuem duarum † Ciuitatum; vnius inquam origine: alterius priuilegio, sicuti ex aliorum sententia annotaui in commentarijs de præsumptio. lib. 6. præsumpt. nu. Et nostro in casu ita vsu compertum est; quòd multi Franciæ Heroes vnius familiæ sua origine susceperunt cognomen, & insignia familię vxoris à se ductę. Ita sanè (in facto sic mihi præsupponitur.) Hugo de France Frater Regis Philippi primi, vt se matrimonio iungeret Alexiæ filiæ, & hæredis Heriberti Comitis Veroman duorū, pactus est futuræ vxoris arma, & insignia sumpturū sic, & Robertus de France frater Regis Ludouici Iunioris cognomen Drocensiū cæpit, armaq. sumpsit Agetis Brennæ Comitissæ vxoris suæ. Accepi quoque legi in historia Vitriacensi cap. 73. conuentum pactumq; fuisse, vbi ageretur de matrimonio Ludouici Bourbonij Comitis Vindocinensis & Ioannæ de Laual; quòd deficientibus tribus filijs Guidonis de Laual, ijsq; mortuis absq; liberis, qui ex eo matrimonio secundus nasceretur, ne nomen, & arma familiæ de Laual caduca fierent, is ea assumeret.

Hic itaq; mos, & vsus maximè receptus apud Francos, vel ob id forte dicitur receptus quod sciant & intelligant his mutationibus iuri naturæ, regniq; legibus non derogari: sed augumentum esse dignitatis, & nobilitatis, quod non tollit aliquo modo lædit ius sanguinis, & originis vt tradit Guielmus de Móferrat in tract. de successione Regum (præcipuè Galliæ) in primo dubio. num. 5. qui ob id scribit, lineam à Ludouico Duce Aurelianensi descendentem non fuisse extinctam propter vltimi Ludouici ascensum ad regiam dignitatem Regni Franciæ.

Quinta adducitur causa, qua Illustrissima hęc familia Courtenaya dicitur amisisse iura sui sanguinis, & originis, hoc est propter mandatum Sancti Ludouici Regis Franciæ, dum iussit & mandauit huic familiæ, ne ob rebellionem vnius ex ipsa familia Courtenaya post hac nominibus consanguineorum Principum vterentur nec vnquam in Coronæ successione aliquid sibi iuris vindicarent. Hæc leguntur scripsisse Bellaforest in additione illa ad historiam Nicolai Giles. cap. 3. vitæ prædicti Sancti Ludouici impressus fuit libellus anno 1571. qui fortè desumptus fuit ab alio alterius anctaris de statu religionis, & Reipub. iam excusso anno 1565. in quo inter multa leguntur verba hæc. Rex Sanctus Ludouicus, vt Salicæ legi maiorem auctoritatem, & claritudinem daret, assensit, vt qui domo Droceansium Comitum & de Courtenay noti esse, licet ij ex stirpe Regum Francorum, (quæ fine controuersia antiquior, & omnium nobilior, quæ sunt in orbe) Principum titulis abstinerent in hoc regno, idque vt floris Lilij Principes honoratiores haberent. Hæc ille. Cœterum permulta sunt quibus facilè demonstrari potest falsam omninò esse, & causam hanc. Et quod attinet ad historiam minus veram Belleforest, vel vnū tantum satis esset dicere, quod ipsemet auctor, & scriptor in annalibus Praneis excussis anno 1579. se ipsum damnat: & ita cap. 6. vitæ Sancti Ludouici loquitur. Hic lectorem monebo, ne fidem ijs adhibeat, qui sub illo Rege asserunt, latam pennagiorum reuersionis legem; cum, (vti nos diximus) fœminæ etiam illustrioribus, & nobilioribus pennagijs successerint, vt in Andegauentium, & Artesiorum familijs. Culpa est etiam ingens, profiteri, Comites Drocenses, Dominosq; de Courtenay, huic legi obstitisse, cum Dominatus de Courtenay, & Auxerre, ad fœminas etiam transierint, vt in Arthesiorum familia. Addatur, quod lex in his, quæ ad Domum de Courtenay pertinerent, nullum ius haberet, quia non erāt pennagia, sed dominia fœminarum; quæ masculis filijs obueniebant, ijsq; ortis ex filio Regis quondā Francorum. Addit postea. Est etiam simplicitas summa putare nomen Principis consanguinei, titulumq. & elogium, iusq; ad eundæ coronæ, & succedendi Regno Franciæ, ablatum Dominis de Dreux & de Courtenay specie illius oppositionis. Hactenus Belleforest, qui dum, (ut attigimus) se ipsum, canendo palinodiam, damnat, confutat, & scripta illius libelli; de statu religionis, & Reipub. Et iure quidem Belleforest recessit à primis illis suis scriptionibus, quæ non modò inuerisimilia sunt: uerum etiam ipsimet ueritati repugnant. Non enim uerisimile est, Sanctum Ludouicum Regem tulisse legem hanc: cū non constet quo in loco lata, & promulgata illa fuerit: sicuti locus, & tempus solent deferibi. Non etiam apparet, an uocati fuerint ipsi Courtenay: & qua forma edita sit lex, & decretum præfati Regis; & si uocati fuerunt quæ defensiones adductæ fuerint. Non etiam uerisimile est, quod aliquis ex familia illius ætatis defecerit ab ipso Rege, eiusque læserit Maiestatem. Nam certum est, eo Sancti Ludouici Regis tempore ex familia Courtenaya fuisse in humanis duos tantum, nempè, Robertum, & Balduinum patrem, & filium, ambo Imperatores Cōstantinopolis ortus à Petro primogenito Petri de France filio quinto Regis Ludouici Crassi. Qui quidem Imperator Balduinus anno 1247. litteras dedit ad Sanctum ipsum Ludouicum Regem his uerbis inscriptas. Charissimo amico, & consanguineo Ludouico Francorum Regi. Quæ sanè litteræ cum mutuam beneuolentiam testentur; sequitur, nersimile non esse, quod inter ipsum Regem, & Balduinum intercederet aliqua simultas, & dissensio; Non etiam intelligi potest de Roberto minori filio dicti Petri de France, qui sub Ludouico uixit ad annum 1240. quo obijt ille, fuit is magnus Praciæ pollicitator. Regibusq; beneuolentia, & honore carus. Et Petrus eius primogenitus dominus de Couches, & Meung, donec vixit, Sancto Ludouico adstitit, summisq; & principalibus curis, se immiscuit, vt testatur Ioannillæus in vita dicti Sancti Ludouici. Quin ipse Rex curauit, quod Robertus secundus Artesiorū Comes nepos suus in vxorem duceret Amiciam Courtenayam Petri filiam. Id quod non curasset Rex, vt maximè verisimile est, si familia ipsa Courtenaya ob grauissimum rebellionis crimen fuisset à Rege ipso Sancto Ludouico priuata iure regij sanguinis, & tanta infamia notata. Non etiam passus fuisset idem Rex in instrumento dotali nominari, & describi Robertum Episcopū Aurelianensem Rodulphum, Ioannē, & Gulielmum de Courtenay fratres & dictæ Amiciæ patruos. Et accedit quod prædicti Ioannes, & Robertus patruus, & nepos ambo Archiepiscopi Rhemenses, qui post sanctum Ludouicū

Regem decesserunt habiti sunt ex sanguine Regio; sicuti inscriptiones sepulcrorum, in quibus conditi sunt, significant: Cum insculpta appareant insignia Franciæ,& Courtenayæ. His tolluntur, & confutantur,& ea,quæ scripta reliquit alter ille auctor, & scriptor libelli de statu Religionis, & Reipub. qui fatetur,familiam Courtenayam esse ex stirpe Regũ: & si male & erronee,ne dicam falsò addit, Sanctum Ludouicum Regem assensisse,quod abstinerent a titulis Principum. Malè sanè,& erronee hoc scripsisse vel ex eo conijcitur,quod non exprimit, cui Sanctus ipse Ludouicus assenserit,& cuius culpa, &,delicto fuerint iussi abstinere: & constat à morte præfati Sancti Ludouici, familiam hanc Courtenayam retinuisse hactenus insignia sanguinis Regij suæq; originis. Et accedit citra tamen veri præiudicium, quod etsi aliquis ex hac familia Courtenaya defecisset à Rege suo,quemadmodum ferunt defecisse Robertum tertium Artesiensem, & qui confugerat ad Anglos, pro quibus susceperat arma aduersus supremum eius dominum. Attamen ob crimen hoc nec ipse refuga,nec eius filij nec multo minus alij ex hac ipsa familia priuari potuissent hoc iure sanguinis Regij,& suæ originis. Cum enim ius hoc sanguinis, & omne id,quod ab eo prouenit, non sita patre,sed ge

27 nere,delictum patris non † nocet filio, vt eo iure priuetur,quemadmodum egregie respondit Alphenus in l.3.ff.de interdictis, & relegatis; cuius verba hæc sunt. Eum qui Ciuitatem amisit, nihil aliud iuris adimere Liberis, nisi quod ex ipso peruenturum esset ad eos,si intestatus in Ciuitate moreretur,hoc est hæreditatem eius, & libertos, etsi quid aliud in hoc genere reperiri potest: quæ verò non à patre, sed à genere,à ciuitate, à rerum natura tribuerentur eamane re eis incolumia. Itaque,& pater fratribus fore legitimos hæredes,& ad agnatorum tutelas,& hæreditates habituros. Non enim hæc patrem,sed maiores eis dedisse. Hactenus Alphenus. Quo quidem responso adductus fic in specie tradit Ioannes de Arce Hispanus in Tract. de nobilitate Hispanica cap. 9. num.9. qui num.13. in fine, comprobat alijs iuribus,præsertim l.emancipatum §. Vltimo ff. de Senato: vbi dicitur,quod is,qui est filius; vel nepos Senatoris,etiam si pater amittit dignitatem Senatoriam; nepos ex persona aui,potest illa gaudere. Immo, si filius erat conceptus ante eam patris non nocet illi:quia tam est quæsitum ius filio concepto, qui à patre nihil dicitur habuisse,à Principe, qui patrem dignitate Senatoria exornauerat. Et in specie magis quod ex delicto,& si graui Regis patris eius filij non priuentur iure regni sibi iure sanguinis debiti copiose probat Ioannes Lupus in opusculo, de obtentionis tetentionisque Regni Nauarræ iustitia parte quinta. §. 6. Accedit quod fortius scripsit Lucas de Penna in l.vnica col. 2. vers. ita & multò magis. C. de reis postulatis lib. 10. Successorem in regno ante coronationem de criminibus grauibus accusatum impediri non posse quin coronetur, & si de crimine

28 se non purgauit: † Cum à lege,hoc est,à iure sanguinis habeat regnum. Et Pennam secutus est Ludouicus Molina in lib.1. de Hispano. primogen. cap.13.

29 num. 18. Si ergo ille met qui † successurus est in regno non amittit ius sanguinis sicque successionem in regno ob factum delictumque proprium; multo minus ex eius delicto,& facto priuari possunt eius filij,& descendentes.

Tertia conclusio est conuenire consentaneumq; esse non solum iuri humano,sed etiam diuino; quod præfati Illustrissimi Heroes omni studio, cura, & diligentia curent à Regia Maiestate Christianissima declarari,familiam hanc Courtenayam habuisse originem atque ita descendisse à præfato Rege Ludouico,& ob id se esse ex sanguine Regio. Hæc conclusio probatur primum iure ipso diuino, nempè ex eo quod legitur in Sacro Euangelio Lucæ cap. 2. in descriptione orbis imperata à Cæsare Augusto, Iosephum vnà cum Sacratissima Virgine accessisse Bethlæm, in qua tenebantur profiteri quicumque essent de domo,& familia Dauid, non esset,de ea stirpe Regia. Magno itaque cum misterio voluit Deus omnipotens,quod omnibus innotesceret, Iosephum fuisse ex ea stirpe Regia; id quod nisi esset hoc Laudabile,non permisisset. Et accedit quod Sacro sancta Ecclesia Catholica Romana pro magna laude adscribit gloriosissimæ Virgini, quod nata sit ex semine Abrahæ,orta de Tribu Iuda, Clara ex stirpe Dauid. Vnde diuus Leo in sermone, de natura Domini dicit. Virgo Regia Dauidicæ stirpis electa est, quæ sacra grauidanda fætu prius concepit Dominum mente quam ventre.

Quod quidem Sancta Mater Ecclesia non admisisset, si ob humilitatem,quæ fuit summa in Beata Virgine,id vitandum esset. Rursus Diuus Paulus, sicuti is scripsit ad Corinth. epistola prima cap. 11. contendit recognosci, se Israelitam esse ex semine Abrahæ: Et in actis Apostol. cap. 22. recognosci voluit vt nobilis ex priuilegio Romanæ ciuilitatis suis progenitoribus concesso. Præterea legitur apud Diuum Iustinum martyrem quæst. 66. ad Orthodoxos epistola Africani ad Aristidem, apud hebreos fuisse in publicis archiuijs conseruatos libros, in quibus describptæ erant progenies,& descendentiæ omnium familiarum; ad hoc, vt aliquæ dignitates, Sacerdotia, & officia a certis familijs non auferentur, & tollerentur, & ne hæreditates de vna in alteram transferrerentur: ac bona in tribubus, & familijs confunderentur; cuius ratione etiā legimus Numer. cap. 36. mandatum cuilibet, vt acciperet vxorem de sua non de aliena tribu. Iuri quoque humano conuenire, quod Illustrissima hæc familia curet declarari; se descendere à præfato Rege Ludouico, vel ex eo primum probatur,quòd suo bono iure facit,& ne-

30 mini iniuriam infert † qui ius suum prosequitur l. quod Reip.& l. iniuriam infert ff. de iniurijs, & ne-

31 mo eum facere dicitur, qui iure suo vtitur † & ordinaria actione experitur l. factum §. non videtur ff. de regulis iuris. Immo nec dolo facere videtur, qui suo iure facit,& in consequentiam alium lædit l. Proculus in fine & l. fluminum ff. de damno infecto. Et post alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib.6. præsumpt. 29. Quemadmodum ergo qui bona sua tuetur, & defendit iure bono, & æquitati consentaneo facit,sic & multo magis qui honorem, & dignitatem propriam, suiq; generis, & familiæ

32 † cum honor, & dignitas alijs bonis immo, & vitæ anteferratur l. isti quidem §. penult. ff. quod metus causa l. iusta ff de manumiss. testa. & l. quisquis, C. de postula.& Ecclesiast. cap. 41. sic legitur. Curā habe de bono nomine: quia magis præstabit tibi, quam

33 † mille thesauri magni prætiosi: & alij s multis comprobant Neuizan. in lib. 1. Syluæ nuptia. num. 24. Craue. in consil. 2. num. 18. & in consil. 168. num. 2. & Socinus Iunior in consil. 38. num. 40. lib. 1. alios sciens omitto,& nobilitatē,quæ ab antiquis, & claris pro-

34 genitoribus † esse rerum omnium præciosissimam, & maxime faciendam testatur lex ipsa diuina antiqua,& noua, de quibus fusè apud Tiraquellum in Commentarijs de nobilitate reipub. vtitem esse memoria:

moriæ prodidit Cicero in oratione pro Quinto Sex
tio his verbis omnes bonos semper nobilitati fauere,
vtilemque esse Reipub. nobiles esse homines dignos
maioribus suis: valereque apud nos Clarorum viro-
rum semen de Repub. meritorum mensionem, etiã
mortuorum. Hæc Cicero, quem ad rem refert Tira
quellus in dicto cap. 21. num. 12. in fine. Et accedit
idem Cicero in lib. 2. de officijs, qui ita scriptum re-
liquit. Optima hæreditas à parentibus traditur libe-
ris, omni patrimonio præstantior, gloria generis, &
virtutis. Et Plato in lib. 4. de legibus sic scribit. Glo-
riæ parentum est natis magnificus Thesaurus. Et sa-
pientiæ cap. 3. Gloria hominis ex honore patris, &
contumelia filij pater sine honore. Et prouerb. cap.
8. Gloria filiorum parentes eorum. Et maxime qui-
dem refert etiam quo ad augendam rem familiarem
& patrimonium quod quis ortus sit ex genere nobi-
lissimo. Cum in ducendo vxorem ampliorem do-
tem consequi soleat, & in matrimonijs tradendis fi-
liabus nobilioribus, & dictoribus minorem dotem
35 numeret: Cùm pars † dotis sit ipsa nobilitas; sicuti ex
perientia ipsa docet: & scribit Cassaneus in Catalo-
go gloriæ mundi, in octaua parte consideratione 40.
post Decium, & alios ab eo relatos.
Quartã conclusio est Regiam Maiestatem Chri-
stianissimam non solum pro iure bono, & æquo: sed
etiam pro sui Regni, & status conseruatione, tene-
ri, & debere declarare, vel declarari facere, Illustris-
simam hanc familiam Courtenayam descendisse
originemque habuisse à præfato Rege Ludouico Iu-
ri hoc conuenit, & primum diuino: cum scriptum
legatur apud Profetam. Diligite iustitiam qui iu-
36 dicatis terram. Quod sanè mandatum † qui non ob-
seruat, & iniustitiam facit, grauiter peccat: sicuti af-
firmat Diuus Thomas in 2. 2. quæst. 64. art. vltimo:
37 cum (inquit sanctus doctor) is, qui iniuste iudicat †
proximum lædat atque ita contra charitatem facit,
offendit, & ius naturale, quod dictat alteri ne fece-
38 ris; † quod tibi non vis fieri. Conuenit secundo iuri
39 humano † quo sancitum est, Principem suis iusti-
tiam administrare oportere l. & de iustitia multa
scribunt Ioannes Redia in Tract. de Maiestate. to-
mo 16. pag. 166. à tergo num. 11. 12. & 13. Neuizan.
inter consilia Bruni cons. 12. num. 99. & Marinus
Frecciæ pag. 10. nu. 37. & accedit quod scribit Bal-
dus in l. ex hoc iure num. 5. ff. de iustitia, & iure. Cũ
40 dixit melius † esse habere bonum, Regem quam
41 bonam legem. Si ergo lex nil aliud magis † requirit
quam quod reddatur vnicuique quod suum, sequi-
tur dicendum a fortiori, & hoc facere debere bonũ
42 † Regem. Conuenit, & tertio sic declarare pro con-
seruatione Regni, & status Illustrissimam hanc fa-
miliam Courtenayam esse ex Regio sanguine. Nam
verè regna firmiora redduntur numero liberorum
quam legionibus classibus alijsuè monimentis, quē-
admodum Titus Imperator sua ratione, quæ Clau-
dius Suetonius in vita ipsius Titi cap. recenset. Non
legiones (inquit ille) per inde forma Imperij moni-
menta quam numerum liberorum. Nam amicos
tempore, fortuna cupidinibus aliquando, aut erro-
ribus imminui transferri, detinere: suum cuique
sanguinem indiscretum sed maxime Principibus,
quorum prosperis, & alij fruuntur aduersa ad iun-
ctissimos pertineant. Hæc Suetonius. Et quidem (vt
persepe accepi) apud francos consanguine: Princeps
Regni sunt fortissimæ, & præcipuæ radices quibus
illæ imperij arbos Celsissima quasi pedamento ful-
ciatur. Sic legimus apud scriptores annalium Ger-
maniæ magnarum, & Illustrium domorum conti-

nuationem, eorumque supremos vertices adeò consanguineorum amore, & honore flagrantes, vt in patriæ conuentibus, eorum ordini familiarumque dignitati, aliqua vel leuissima in re derogari passos nõ fuisse. Et verè non modo honorantur a subditis supremi capitis familiæ sed etiam in aulis Principum, ea beneuolentia, & veneratione recipiuntur quæ decori domus vnde prodire conueniat. Et si spectetur quæ seueritate suos status possideant facilè iudicabitur quidnam sit differentiæ inter eos quibus Principes consanguinei sub capitis suram tutela degunt aliosque quibus iacent inculti neglecti, & desolati. Ea est naturæ ratio, quod ex membrorum neglectione malum per temporis successus caput inuadat, & difficile quin aliquid per istam in curiam patiatur. Sic Deus Regum nostrorum sceptra, magna prosperitate firmauit, præsentiaque consanguineorum Principum, & obsequium Regum Maiestatem adeò reuertitam reddidit, & augustam, non modo apud francos sed & exteros, vt dominijs licet minus locupletes, quam postea extiterint: tamen motibus, & turpinibus nullis, non sua in arma in vicinos, sed etiam in infideles, remotioresque orbis partes contulerint.

Principis Imperij Hugonis Capeti, ea Roberti, & Henrici, & Philippi primi vsque ad tempora Ludouici Crassi, qua ætate pauci erant consanguinei principes, agnitum est, multas inter Francos ortas tempestates non concitatas modo a potentioribus Regni Dominis, sed a minoribus, quibus non parere fixum in animo, & nisi vi cogēte obsequi. Sed vbi Ludouicus Crassus liberis affluxit Principesque consanguinei in Burgundiæ, & Veromanduorum stirpibus claruerunt, ætate habiles ad exibenda, Regi Regnoque debita seruitia, tum demum vidit suam auctoritatem increscere, seque subditorum turpe amabilem extraneis formidabilem, & terribilem esse. Cuius rei documenta dedit anno 1124. cum se exercitui Henrici Quinti Imperatoris, cum centum, & amplius millibus francorum se opposuit, vt historiæ testantur, spesq; omnes succidit extraneis Franci Imperij inuadendi, & desolandi.

Ludouicus Iunior eius filios, annos tantum sexdecim natus, eum Imperio successit per 43. annos sũma in pace regnauit. Primusq; Francorum Regum Hierosolimam inuasit, haud metuens, ne absente se suum Imperium inuaderetur, & filius eius Philippus Augustus, quo regnante, Franciæ domus altior se erexit, & sublimior. Principibus consanguineis semper stipatus suum semper augebat Imperiũ. Quos inter emicuit (potissimum in celebri illa Bouinensi pugna aduersus Sthonem Imperatorem omnibus pęne Germaniæ Principibus Comitatum, & Rege Angliæ Flandriæ, & Bononiensi alijsque potentioribus Franciæ dominis, qui in eum, Imperijq; Maiestatem conspirauerant) Eudo Burgundiæ Dux Robertus Comes Drocensius, & Petrus de Courtenay Altissiodorensis, tres consanguinei Principes, qui tunc testati sunt quantum saluti, & obsequio Regis, quantum Regni saluti essent obligati.

Itaque donec vixit, domus illę fuerunt amplissimæ, & beneuolentia summa ab eo persequutæ mediumque fuit, & veluti proseneta nuptiarum Petri de Courtenay sui patruelis, cum Yolanda de Flandres sorore Isabellæ Reginæ Franciæ vxoris suæ: nec vnquam beneuolentia, & amore ei defuit, vbi de Imperatorio Constantinopolis diademate ei tradendo actum fuit.

Istam autem felicitatem ille generosissimus Princeps

ceps suis reliquit:quę tamen creuit magis in persona Sancti Ludouici sui nepotis. Nam cum fratres haberet detissimos , & potentissimos , liberosque complurimos , tanta eius imperio fuit seueritas domusque eius florida , vt inter omnes Princeps Christianos reueritus , & veneratus , etiam animo hanc voluptatem haberet quod con sanguinei Principes , si sibi subditi, extraneis Regni, & Imperijs pręsiderēt. Hisque felicibus incrementus successorum eius auctoritas firmata est. Et accedit quod vel ex eo conuenit etiam, sic declarare, me, si quando (quid Deus auertat) contingeret, deficere eos, qui potiores sunt in ipsius Regni successione, regnum ad extraneos transire. Quod ne aliquando eueniret: expedire atque prope necesse existimauit N. Papa dispensare ac licentiam concedere. N. vt religionem egrederetur, & nuberet ad suscipiendam prolem pro Regni cōseruatione, vt scripsi lib. 3. præsumpt. num. Idem fortius de Beato Laurentio Iustiniano nobili Veneto legitur in eius vita. Quare Diuus Augustinus in lib. 5. de ciuitate Dei cap. 26. Laudat Theodosium Imperatorem qui Talentiniarum Gratiani Imperatoris fratrem Gratiano ipso a Maximo dolo iam occiso, paterno affectu excepit, & custodiuit, ac tandem Imperij participem, & consortem esse voluit. Regio lacessitam, & (vt dicere solemus) iudicialiter diffamatam quid non sit ex dicti Regis Ludouici descendentibus. Est enim hæc diffamatio quædam iudicialis: cum coram iudice cōtendat Fiscus , quod hæc ipsa familia, suæ nobilitatis reddat rationem. Porrò cum diffamatio de suo statu , & conditione ac qualitate personæ competat remedium illud saluberrimum, & ęquissimum. l. diffamari ff. de ingenijs, & manumiss. redditur etiam contra Fiscum , sicuti ex sententia Ancha in cons. 164. de iuribus in fine docuit Cęsar Contardus in ea ipsa l diffamari cap. 3. num. 40. Remedium sane est , quod ipse diffamatus curet statui terminum aliquem competentem diffamanti ad probandum de suo iure , hoc est veram esse suam diffamationem, quo termino elapso nulla probatione à diffamatore facta , declarabit iudex, nullum ius ipsi diffamatori competere, & propterea se ei imponere perpetuum silentium. Ita fieri, & obseruari debere contra diffamantem primogenitum non esse talem , vt in primogenitura , & maiora tu succedere non possit scribunt Rodericus Suarez in allegatione 4. num. 8. vers. præterea omnia Didacus Couarruuius in lib. 1 naria. resolutio. cap. 18. num. 3. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispano. primogenijs cap. 14. num. 26. qui dixit dictam l. diffamari, restringendam non esse ad statum ingenuorum, sed etiam prospicere contra quemcumque instantem , se esse alicuius rei dominum, quam alius possidet: & ob id subiungit Molina num. 28. prospici maiori natu cui graue irrogatur damnum , & præiudicium ex eo, quod diffamatur in eius maioratus successione vt apud eum.

Cæterum, admisso, citra veri tamen præiudiciū , quod hæc Fisci expostulatio non esset diffamatio, atque ita quod hæc familia non sit aliqua diffamatione vexata: adhuc tamen petere iure potuit, se declarari, descendere à dicto Rege Ludouico in dispositione l. si contendat ff. de fide iusso. qua sancitum est, eum, cui aliquod ius competit, posse illud in iudiciū deducere, vt declaretur, sibi competere. Et hoc responso adductus scripsit Molina in dicto cap. 14. nu. 30. in fine , quod etiam is , qui est comes, petere potest, vt Comes declaretur . Nam quilibet potest (subiungit Molina num. 31.) iudicium super huius modi declaratione proponere , etiam si super eo iure diffamatus non sit. Et sit tale ius, quod ex iactatione alterius deducendum erat: cum non agatur de vendicatione rei, sed solum de declaratione , quæ etiam à possessore intentari potest . Et accedit Castren. in dicta l. si contendat num. 2. qui post Inno. in cap. Abbate col. 1. de verb. signif. quod si essem in possessione alicuius rei in qua non haberem ius, & dubitarem in ea molestari te quem scio nullum ius habere, quādo sic habere pretēdo. Ita & Romanus in cons. 412. num. 1. respondit eum, qui timet molestia affici, & inquietare implorare posse officium iudicis ne inquietetur, & molestia afficiatur . Ita & Alex. in l. si finita §. eleganter num. 22. ff. de damno infecto , docuit , quod quis prætendens ius in re petere potest, declarari sibi ius competere , & imponendum esse silentium ei à quo timet vexari , & perturbari.

Quam quidem sententiam multis probat Alexander qui etiam dissoluit considerationes Imolæ dissentientis in l. si contendat ff. de fideiusso. Accedit, & Decius in cons. 3. col. pen. in fine vers. circa alia dubia, &c. qui Romanum refert, & sequitur , & si corruptè eum allegat in cons. 312.

Et egregie magis Alciatus in resp. 389. num. 6. se-
cundum impressionem antiquam Lugdunensem ,
consuluit , quod is , qui est in possessione alicuius rei
43 vel iuris potest petere , † quod sibi continuetur , seu
declaretur, legitimam esse possessionem illam l. 3. §.
missum. ff. de Conbo. edicto, & l. 1. C. eo. vbi docto-
res. & alij allegati ab ipso Alciato, qui num. 7. subij-
44 cit, & infert , legitimatum petere † posse declarari,
suam legitimationem esse validam, sicuti petere po-
45 test, † vlterum legitimetur, vt ex pleniore legitima
tione se tueatur secundum Castrensem allegatum
ab eodem Alciato, qui in vers. tertio respondeo, &c.
pro absoluto hoc habet in causa status personæ , vt
est status legitimitatis; & in vers. Quarto respondeo,
&c. censuit, hoc maximè procedere , quando similis
declaratio petitura Principe, sicuti est. & contingit
hoc nostro in casu, in quo Illustrissima hac familia
Courtenay petit coram Regia Maiestate Regis Frā
corum Christianissimi declarari se descendere à Prę
fato Rege Ludouico Crasso.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus non restituitur ante omnia, cum possus est causam agi in petitorio, & num. 2.*

3 *Spoliatus petens ante omnia restitui, appellare debet si videat introduci petitorium.*

4 *Interlocutoria tacita fertur per iudicem procenden. ad vlteriora reclamante actore.*

5 *Contradictio sine appellatione est pauci momenti.*

6 *Locatio Ecclesiæ non dicitur tacito consensu prorogari, et num. 7.*

7 *Aqua statim efficitur mea cum meum fundum est ingressa: ex communi.*

9 *Aqua ex flumine publico ingresso fundum priuati, dicitur priuata.*

10 *Præscriptioni obstat mala fides auctoris, etiam in foro castaneo ex iure canonico. nu. 11.*

12 *Præscribuntur centum annis monasteria , ex priuilegio.*

13 *Principis bona præscribuntur. num. 14.*

15 *Præscribuntur bona Principis centum annis, ex communi. num. 16.*

17 *Præscriptio non currit tempore belli.*

58 Bella quæ vexauere Mediolanum ab anno 1547. ad ann. 1559. recensentur.
59 Præscribitur seruitus tunc demum cum probatur scientia aduersarij.
60 Principes præsumuntur scire id quod eius officiales sciunt. contra, num. 21.

FACTI SPECIES.

ANno 1460. die 22. Iulij conuentum fuit inter Iulianum de V sellis, & Sclafenatos de faciendo rugiam pro conducendis aquis ad irrigationem prædiorum dictorum paciscentiũ. Et quia dicti paciscentes non habebant aquas, curarunt eas habere à Iacobo Landriano.

Anno 1461. die 19. Iunij, prædictus Iacobus Landrianus inuestiuit Thomasinum Sclafenatum pro quatuor partibus ex quinque pro indiuiso bonorum, & iurium, ac iuris aquæ ducendæ; & pro alia quinta parte inuestiuit Christophorum & fratres de Marlianis dicti de Brolio. sicq; prædictos inuestiuit de tota aqua rugia à Ticinello deriuante ad molendinum de Cauagnaria, seu deriuante à flumine Ticinelli seu existentis in ipso flumine Ticinelli. Eosdem quoque idẽ Landrianus inuestiuit de molendino de cauagnaræ citrà & vltrà rugiam & de duobus sediminibus. etc. Et hoc pro pratio. & pensione, seu redditu annuo centũ tredecim modiorum bladi. &c. Pacto adiecto, quòd dicti inuestiti non possint alienare dictas aquas, & bona. Et quòd Landrianus teneretur concedere transitum dictis inuestitis pro noua rugia; & terram pro construenda clusa. In secundo processu pag. 197.

Anno 1461. die 4. Iulij prædictus Landrianus concessit licentiam dictis Marlianis dandi in emphyteusim dictas aquas Cauagnariæ; & ius eas deriuandi ad locum Vidigulphi. In secundo processu pagina 209.

Anno 1461. die 29 Iulij prædictus Marlianus. et eius fratres concesserunt Reuerendis Monacis Sancti Spiritus Papiæ in emphitheusim pro quinta parte molendinum, aquas, iura & bona Cauagnariæ. de quibus omnibus ipsi Marliani fuerant inuestiti à dicto Iacobo de Landrianis pretio, & pensione modiorum viginti duorum bladi. Pacto adiecto quòd dicti Reuerendi Monaci tenerentur suis impensis construi facere pro quinta parte rugiam à dicto loco Cauagnariæ, vsque ad bona, & proprietates dictorum de Marlianis quas habent super territorio Spiraghi Campaniæ Papiæ: ac etiam ipsas aquas deriuare ad eorum proprietates sitas in loco MarZani. Pacto etiam adiecto, quòd ipsi Monaci haberent eadem iura quæ habent dicti Marliani. Et quòd ipsi Monaci tenerentur exonerare, & indemnes præstare dictos Marlianos à contentis in inuestitura habita à dicto Landriano, ipso Landriano sic acceptante. In processu secundo pagina 214.

Anno 1461. die 13. Octobris, prædicti Reuerendi Monaci ratificarunt dictam inuestituram sibi factam à dictis Marlianis. In dicto secundo processu pagina 224.

Anno 1468. die 8. Martij. Thomasinus Sclafenatus dictas aquas & bona Cauagnariæ de quibus fuerat inuestitus communicauit Iuliano de V sellis. In eodem secundo processu. pag 230.

Anno 1477. die 2. Octobris prædictus Iulianus de V sellis constituit procuratores Iacobum, & Laurentium de Maldotis ad petendum, & consequendum à Ducali Camera inuestituram pro aquis scolatitijs, & fontanilibus. & fortumijs descendentibus, & cadentibus, seu nascentibus à clusa Cauagnariæ infra in flumen Ticinelli, & à dicta clusa Cauagnariæ infra in flumen Lambri. Hæc habentur in instrumento antiquitus scripto nondum in actis producto.

Eodem anno & mense Ducalis Camera seu pro ea Magistratus extraordin. concessit dictam inuestiturã pro dictis aquis supra narratis; & cum facultate, & licentia construi faciendi clusam etiam lapideam in dicto flumine Ticinelli in loco, vbi magis placuerit ipsi Iuliano.

Anno 1485. die 22. Augusti D. Bernabos Landrianus filius & hæres dicti D. Iacobi suo & fratrum nomine reuocauit inuestituram à dicto eius patre cõcessam dicto anno 1461. die 19. Iunij Reuerendis Monacis Sancti Spiritus. Quæ quidem in renonstione præter conuentiones, & pacta in dicta prima inuestitura inter ipsos contrahentes inita fuit conuentum; quod dicti Reuerendi Monaci locarent ipsis D. Bernaboni & fratribus ad nouennium nomine ficti simplicis facultatem vtendi pro vna die singula hebdomada aquis scaturientibus ex rugia dictorum Monacorum; & hoc pretio & mercede librarum quatuor, & solidorum octo singulis annis. In secundo processu. pag. 270.

Anno 1490. die 23. Octobris, facta fuit quædam transactio inter dictos Landrianos, Sclafenatos, Lusellas & Borromeos pro dicto molendino. & dictis aquis rugiæ Cauagnariæ. & fluminis Ticinelli: qua quidem in transactione fit mentio concessionis factæ in emphyteusim à D. Iacobo Landriano Thomasino Sclafenato anno 1461. die 19. Iunij de molendino, bonis, & rugia aquæ peruenientis à Ticinello (sic legitur in dicto instrumento,) & deriuantis à flumine Ticinelli, seu existentis in ipso flumine Ticinelli, &c. & paulò post in eodem instrumento fit mentio concessionis factæ à Camera Ducali anno 1477. Iuliano Lusella de singulis (ita habetur in dicto instrumento) iuribus aquarum cadentibus à clusa Cauagnariæ sita in loco Cauagnariæ in flumine Ticinelli. &c. Hæc habentur in instrumẽto antiquo in actis nondũ producto.

Eodem anno 1490. die 18. Nouembris confectum fuit quoddam instrumentum inter Comitem Vitalianum Borromaeum, qui successerat loco Iuliani de Lusellis socio Thomasini, & Michaelem Sclafenatum filium dicti Thomasini, in quo fit mentio dicti Molendini Cauagnariæ quod ibi asseritur propter eius vetustatem

tustatem corruisse. Qui quidem Comes Vitalianus & Michael Sclafenatus inuestiuerunt Io Baptistã Landrianum filium dicti Iacobi Doctoris suo,& fratrum suarum nomine de omnibus,& singulis aquis (sic legitur in dicto instrumento) dicti fluminis Ticinelli deriuantibus ad clusam dicti Ticinelli, & à dicta clusa ad molendinum per suprascriptam rugiam Cauagnariæ: & de quibus aquis dictus quondam D. Thomasinus inuestitus erat à dicto quondam D. Iacobo vt supra, Item de fundo molendini,vt supra. & prout supra. Item de perticis vigintiquinque terræ nunc culta quæ aliàs erant ad pratum, contiguis dicto molendino,& plus, & minus, quæ esse reperiantur, quæ cedant commodo,& incommodo suprascripti D. Baptistæ,& fratrum.Et hoc cum iure,actione,& facultate irrigandi & adaquandi, & irrigare & adaquare passendi ipsam pettam terræ perticarum vigintiquinque,vt supra. Item de vna petia terræ brolij & orti sita ibi propè perticarum octo,vel circa, & plus, & minus quæ esse reperiatur,quæ cedat commodo & incommodo suprascripti D. Baptistæ, & fratrum, vt supra, &c. Et prædicta omnia, & singula pro quatuor partibus ex quinque pro indiuiso, &c. & cum pacto quòd dictus D. Baptista readificari faceret dictum molendinum. Hoc instrumentum nondùm fuit in actis productum.

Præsupponitur etiam in facto; quòd prædicti Reuerendi Monaci Sancti Spiritus Papiæ causa dictæ emphyteusis pro quinta parte molendini, aquis, & terris Cauagnariæ nũquam fuerint in earum possessione,sed ea fuisse semper possessa à dictis Landrianis; qui quidẽ Landriani asserunt se verè possedisse prædicta bona titulo simplicis locationis ab eisdem Monacis pretio,& mercede. seu pensione modiorum decem bladi; quam quantitatem dicunt ipsi Landriani, se compensasse & compensare cum illa quantitate modiorũ viginti duorum bladi, quam ipsi Monaci præstare tenentur ipsis Landrianis, tàm pro dicta quinta parte molendini,aquarum,& prædiorum Cauagnariæ,quã pro aquis Cauagnariæ deriuantibus in flumine Ticinelli, & ex ipso flumine Ticinelli in rugiam dictam Lusellam ad irrigandum prædia ipsorum monacorũ; qui ob id consueuerunt soluere ipsis Landrianis solum modò modia duodecim bladi,sicuti soluerunt ab anno 1485. & vsque ad annum 1584. quo tempore ipsi Monaci recusare cœperunt velle soluere etiam hac duodecim modia ea ratione, & causa; quod respectu aquæ quam ipsi Monaci educunt ex flumine Ticinelli nihil habent à Landrianis,sed à Camera Ducali cuius est ipsũ flumen à quo Iulianus Lusella anno 1477. impetrauit à prædicta Camera posse extrahere dictã aquam,cuius causa construxit rugiam appellatam deinde,Lusellam,ex qua, vt dictum fuit, Monaci deriuant portionem ipsius aquæ ad eorum prædia sita in loco Marzani & Spiraghi.Et negant Monaci se locasse nomine ficti simplicis dictis Landrianis quintam illam partem aquarum & prædiorum. Negant etiã, aquam rugiæ Cauagnariæ postquam ingressa est flumen Ticinelli esse adhuc dictorum de Landrianis,sed esse Cameræ Ducalis. Et propterea asserunt ipsi Monaci à suis antecessoribus per errorem, & ignorantiã fuisse soluta per tot annos illa duodecim modia bladi, vnà cum illis appenditijs. Et contra Monasterium non esse decursam aliquam præscriptionem: & in omnem casum petierunt se in integrum restitui.E contra verò Landriani petierunt, se manuteneri debere in sua quasi possessione exigendi dictam pensionem; & quatenus sunt spoliati à Monacis recusantibus soluere esse priùs, & ante omnia restituendos. Monaci verò contendunt inditium petitorium fuisse inchoatum, sicq; cum possessorio cumulatum, & ob id super illo pronuntiandum;sicuti declaratum, & iudicatum fuit in prima instantia: in qua Reuerendus Dominus Conseruator pronuntiauit;dictos Monacos esse in integrũ restituendos aduersus dictas solutiones & præstationes factas à suis antecessoribus: absoluendos etiam esse ab omnibus petitis à dictis Landrianis;ac demum ipse Conseruator declarauit. & condemnauit dictos Landrianos ad restituendum omnia blada à se recepta à dictis Monacis causa prædictæ emphyteusis.

Quæri & nunc contingit, an benè,vel malè iudicatum & pronuntiatum?.

CONSILIVM MCCLXII.

INITIVM A DOMINO.

De hac non leui controuersia,&si adeò doctè, & acutè respondit præstantissimus Iurisconsultus D. Io. Baptista Costa, quem honoris causa nomino, vt nullus penè mihi adscribendum locus videatur relictus: attamen cùm sim humaniter requisitus, vt meum qualecumque interponam iudicium,non grauabor aliqua his scriptis committere, quæ non mediocri studio obseruaui. Duæ sunt (vt ad rem aggrediar) dubitationes præcipuæ;altera, de iudicio possessorio,altera de petitorio. Et quidem de possessione agendum esse priùs quàm de proprietate constituerunt Impp. Diocletianus,& Maximianus in l. ordinarij. C. de rei vindicat. Quo itaque ad iudicium possessorium dicendum est paucis,non esse audiendos D. Landrianos asserentes se fuisse a Reuerendis Monacis spoliatos sua quasi possessione exigendi pensionesà se exigi solitas ab ipsis Monacis pro prædicta emphyteusi eis concessa. Nam certũ
1 est,spoliatum † non restitui ante omnia, quando est passus, litem, & causam agi, & tractari in petitorio. cap. 1. de restit. spolia. vbi Abbas in tertio notab. & alij,quos ego congessi in comment. de recuper. possess. remedio primo. quæst. 15. num. 161. vbi num. 163. in specie ex quamplurium sententia scripsi, spoliatum ante omnia non restitui etiam quando iudicium possessorium fuit incohatum à spoliato,& spoliator ipse apposuit exceptionem dominij, & super ipsa exceptione fuit processum.ipso spoliato non reclamante. Et num. 172. adiunxi fortius, spoliatum
2 † ante omnia nõ restitui,etiamsi ipse sententiam obtinuit; & cùm illa esset in actu ferè executionis sicq; resti-

restitutionis possessionis, spoliatus ipse passus est, spo-
liatorem opponere, & probationes facere super pe-
titorio; sicuti constat factum fuisse hoc in casu à Re-
uerendis Monacis, qui posteaquam fuerunt cōuenti
à Dominis Landrianis ad præstationem solitæ pen-
sionis, reintegrationemq. suæ quasi possessionis exi-
gendi ipsam pensionem, passi sunt, Reuerendos Mo-
nacos opponere, & probare, exceptiones respicien-
tes iudicium ipsum petitorium, nempè quòd ipsi
Monaci nunquam possederunt quintam illam par-
tem molendini, aquæ, & prædiorum Cauagnariæ;
& quod ab ipsis Landrianus non recognoscunt con-
cessionem, & facultatem educendi aquam à flumine
Ticinelli, & deriuandi eam per riuum (rugiam vul-
gus appellat) dictum della Lusellæ; sed se recogno-
scere à Camera Ducali, mediante auctore suo anti-
quo Iuliani scilicèt Lusellæ, qui ab ipsa Camera an-
no 1477. impetrauit dictam facultatem extrahendi
dictam aquam à flumine Ticinelli: omitto alios actus
iudiciarios spectantes ad petitorium, vt locorum vi-
sitationesq., testium examinationes super petitorio.
Nec repugnat quod dicitur, præfatos Landrianos
opposuisse, & protestatos esse, quòd non intende-
bant ingredi iudicium possessorium, sed quod priùs
tamquam spoliati restituendi; quum respondetur, pro
testationem hanc nihil prodesse ipsis Landrianis,
qui postquàm viderunt causæ iudicem progredi ad
vlteriora in his quæ respiciebant petitorium, debe-
3 bant appellare † ab ipso progressu; sicuti scripsi in
dicto primo remedio recuperandę possessionis. num.
167. vbi huius sententiæ commemoraui Ioannem
Andream, Ioannem Monacum, Aretinum, Felinū,
Garziam, & Crauettam; & ibidem eodem nu. 167.
in fine, & num. 168. dixi veram huius traditionis ra-
tionem veram esse; quia si actor spolio agens repli-
cauit, & opposuit, animi sui non esse ingredi iudiciū
petitorium: attamen si iudex, spretis his protestatio-
nibus procedit vlterius censetur tacitè interlocutus
4 † contra ipsum actorem. l. 1. C. de ordine iudicio. &
l. à procedente. C. de dilatio. vbi Bart. num. 3. versic.
aduerte. & num. 4. docuit ab hac tacita interlocuto-
ria esse appellandum. Et Bartolum secuti sunt quā-
plurimi, quos longa serie congessi præcitato in loco,
ubi num. 170. post Ancharan. in cons. 191. nu. 4. vers.
5 confirmat hoc. &c. scripsi, contradictionem † sine ap-
pellatione leuis esse momenti.

Secunda est dubitatio, an præfati Reuerendi Mo-
naci iure recusent soluere, & præstare prædictis Do-
minis Landrianis pensionem solitam. Et quidem
extant ac vrgent solidæ rationes, quibus dicendum
est, iure recusare. Nam sicuti duo sunt loca, & res
principales; pro quibus Monaci se se ad huius pen-
sionis præstationem obligarunt, sic etiam consi-
derandæ, & explicandæ sunt duæ rationes, & causę,
quibus non solùm recusant in posterum præstare
solitam pensionem; sed etiam prætendunt pensio-
nes hactenus à se solutas, & præstitas restitui. Est sa-
nè primus locus, seu res illa quinta pars molendini,
prædiorum, & aquæ deriuantis à flumine Ticinelli,
vbi posita est illa prima septa, quæ vulgo appella-
tur l'incastrone, & transeuntis per locum Cauagna-
riæ, & tandem ingredientis, seu reuertentis in eodē
flumine Ticinelli. Secundus autem locus, seu res
est aqua, quæ extrahitur ex eodem Ticinello in par-
te inferiori satis remota ab ipso loco Cauagnariæ, &
per riuum, seu rugiam Vsellam appellatam deriua-
tur ad prædia Monacorum sita in territorio Mar-
zani. His pro duobus locis, & rebus promiserunt
Monaci eo anno 1461. & 1485. dictam pensionem
duorum, & viginti modiorum bladi, & quasdam
appendicias. Respectu, & causa dicti primi loci,
& bonorum Cauagnariæ scilicèt iure recusant Mo-
naci prę stare aliquam pensionem, sicuti reuera nun-
quam aliquid præstiterunt: cùm ex viginti duobus
modijs persoluerint tantummodò duodecim; alia
verò decem ob id non præstiterunt, cùm nec vllo
tempore ipsi Monaci possederint dictam quintam
partem molendini, aquæ, & prædiorum illius loci
Cauagnariæ, sicuti multorum attestationibus pro-
barunt Monaci. Nec verum est quod in facto præ-
supponunt, & affirmant Landriani, se non exegisse
à Monacis nisi illa duodecim modia bladorum, &
quasdam appendicias; quia alia decem modia com-
pensarunt cum pensione, quam tenebantur ipsi Lā-
driani præstare ipsis Monacis causa locationis ad
nouennium, quam ipsi Monaci fecerunt eisdem Lā-
drianis de ea quinta parte molendini, aquæ & præ-
diorum Cauagnariæ. Hoc sanè factum non est ve-
rum; cùm non probauerint Landriani, vel instrumē-
to aliquo locationis, nec testibus, Monacos sibi lo-
casse dictam quintam partem. Immò contrarium
manifestè colligitur ex instrumento inuestituræ re-
nouatæ, & concessæ anno 1485. die 22.
à Bernaboue Landriano ipsis Monacis. In eo enim
instrumento præter conuentiones, & pacta inter ip-
sos cōtrahentes inita in prima inuestitura anni 1461.
in qua nullum verbum de hac asserta locatione ad
nouennium; conuentum fuit, quòd Monaci loca-
rent ipsi Bernaboui fratribusq. suis ad nouennium
nomine ficti simplicis facultatem vtendi pro vna
die singulæ hebdomadæ aquis scaturientibus ex ru-
gia ipsorum Monacorum hoc est, à clusa magna (nūc
appellatur, la chiusa nuoua) vsque ad partidorem
dictorum Monacorum: & hoc pretio, & mercede
librarum quatuor, & solidorum octo singulis annis.
Ex hoc sanè instrumento satis clarè colligitur, Mo-
nacos non locasse dictam quintam partem molendi-
ni, aquæ, & prædiorum Cauagnariæ ipsis Landria-
nis, quia alioqui, vt verisimillimum est, hoc instru-
mento scripta fuisset dicta locatio, sicuti scripta fuit
illa aquæ vnius diei singulæ hebdomadæ. Et præ-
terea & si Monaci locauerunt dictam quintam partē
molendini, aquæ, & prædiorum ipsis Landrianis ad
nouennium: attamen elapso ipso nouennio, finita
fuit, nec dici potest, ob perseuerantiam in ea, tacito
consensu Monacorum dicatur renouata atque ita
relocata, iuxta responsum Vulpiani in l. item quæ-
ritur. §. qui impleto. ff. locati, & scripsi in commen-
tarijs de præsumptio. lib. 3. præsumptio. 85. num. 1.
Si quidem responsum illud Vulpiani in dicto. §. vlt.
6 non habet locum in † locatione, quæ fieri non po-
test, nisi certa solennitate obseruata; sicuti in specie
7 locationis † bonorum Ecclesiæ responderunt Alex.
in cons. 17. nu. 11. lib. 4. & Berous in 116. nu. 8. lib. 1.
quos secutus sum in dicta præsumpt. 85. nu. 30. Re-
spectu vero, & causa secundi loci, & rei, hoc est aquę
quæ extrahitur ex flumine Ticinelli in parte inferio-
ri, mediante septa, seu clusa noua deriuatur per ru-
giam Lusellam ad prædia Monacorum sita sub ter-
ritorio Marzani, iure etiam recusent nunc Mo-
naci prę stare solitam pensionem: quam indebitè ha-
ctenus, vel ea ratione soluerunt ipsis Landrianis,
quia aqua hæc non est, nec vnquam fuit ipsorum de
Landrianis; quandoquidem aqua deriuans per riuū
seu rugiam Cauagnariæ, & si donec est in ipso riuo
dicitur ipsorum de Landrianis, attamen statim quod
ingressa est flumen Ticinelli effecta est Cameræ Du-
calis, cuius est ipsum flumen. Communis etenim

Mm &

& receptissima est Doctorum sententia, quòd aqua
8 † tua statim quo ingressa est fundum meum, mea efficitur; ita sanè scriptum reliquerunt ij.

1 Bartholus in l. quominus. numero. 23. ff. de flumin.

2 Baldus in l. aquam. num. 1. C. de seruit. & aqua, & in c. cùm omnes. nu. 21. de constit.

3 Castren. in d. l. aquam, nu. 3.

4 Cœpolla in tract. de seruit. rustico. prædio. cap. 4. de aquæductibus. num. 29. vers. quartus, & vltimus casus.

5 Alex. in cons. 108. nu. 2. lib. 2.

6 Iason in l. quominus. nu. 13. vers. pro conclusio. ff. de flum. & in cons. 150. col. pen. in fi. vers. Non obstat in quantum. lib. 2.

7 Decius in consil. 244. nu. 4. & 5.

8 Ruinus in cons. 191. nu. 11. lib. 1. & in consil. 98. nu. 11. in fi. lib. 4.

9 Curtius Sen. in cons. 33. Potens. col. 2. versic. Et ex hoc.

10 Calcaneus in cons. 32. nu. 5.

11 Paris. in cons. 112. nu. 4. lib. 1. & in cons. 129. n. 4. lib. 4.

12 Ripa in l. quominus nu. 83. in fi. & nu. 84. & 85. ff. de flumin.

13 Boer. in q. 352. nu. 5.

14 Vegius in cons. 24. nu. 2. & 3.

15 Bursatus in consilio 41. numero 19. in consi. 87. num. lib. 1. & in consilio 156. numero 23. libro secundo.

16 Surdus in cons. 130. num. 2. lib. 1.

17 Riminaldus Iunior in consilio 24. numero 12. lib. 1.

18 Rolandus in consilio 53. numero 26. libro secundo.

19 Thesaurus in decis. 245. nu. 2.

20 Hondedeus in consilio 79. numero 18. libro primo.

21 Mascardus in tract. de probatio. in conclus. 79. nu. 19.

22 Ego ipse in comment. de retinc. possess. remedio 6. num. 89.

Confert ad rem quòd egregiè respondit Baldus in cons. 72. Ad euidentiam præmittendum est in fine.
9 lib. 1. cùm dixit, quòd aqua, † quæ ex flumine publico extrahitur, & deriuatur ad agros priuatorũ, non desinit esse aqua publica: & si diuersa est, quando aqua priuata ingreditur fundũ alterius priuati, quia efficitur istius, vt scribunt permulti ex Doctoribus supra citatis. Et horum quidem sententia comprobatur in specie nostra ex eo, quòd cùm anno 1477. Iulianus de Lusellis impetrasset à Camera Ducali sibi concedi in emphytheosim perpetuam facultatem deriuandi, & conducendi aquas cadentes a clusa Cauagnariæ in flumine Ticinelli ad omne sui beneficium, & beneplacitum; ipsi Lusellæ concessent etiam ipsa Ducalis Camera licentiam construi faciendi septam, seu clusam in ipso flumine Ticinelli, vt posset ex ipso flumine educere aquas, & eas deriuare ad loca inferiora; & cùm re ipsa dictus Lusella construi fecisset ipsam clusam, & aquas ex ipso Ticinello extrasset; easq; deriuari fecisset ad loca Marzani, & Spiraghi, non sunt conquesti Landriani; qui si nouissent, se esse dictarum aquarum dominos, querimoniam aliquam apud Magistratum extraordinarium, qui dicto Iuliano Lusellæ emphyteusim concesserat, habuissent. Cùm itaq; Landriani acquierint dictæ concessioni, & constructioni clusæ, ac extractionis aquarum dicuntur tacitè consensisse, se nullum ius habere ipsis aquis Cauagnariæ statim, quo ingressæ sunt flumen Ticinelli. Qui enim non contradicit actui sibi præiudicium, & damnum aliquod adferenti censetur ei consentire, & approbare. cap. qui tacet. de reg. iur. in 6. & latissimè scripsi in commentarijs de præsumptionibus libro 6. præsumpt. 99. num. 15. His intelligimus, Iacobum Landrianum, & multò magis Bernabouem, & alios eiusdẽ Iacobi filios mala fide occupasse prædictas aquas Ticinelli eas concedendo pro illa quinta parte præfatis Monacis. Quæ quidem euidens mala fides non solũ ipsum Iacobũ, & eius filios impediuit, ne præscriptionem aliquam inchoarent, sed etiam nocuit, & nocet eorum hæredibus, ne a suis personis inciperent præscribere, cùm res censeatur affecta vitio
10 reali † quòd ad quoscunq; trãsit cum ipsa re. l. si ego. §. partus. ff. de publicia. in rem actio. l. sequitur. §. heres. ff de vsucap. & l. cum hæres. ff. de diuers. & tempo. actio. Et accedit ratio, quia hæres tenetur exonerare conscientiam sui antecessoris. cap. vlt. de sepult. vbi Docto. Et in specie, quòd hæres occupatoris rei alienæ æstimatis in mala fide non possit etiam ex sua
11 persona incohare præscriptionem, † impediente iuris pontificij dispositione, quę & in foro Cæsareo obseruatur scribunt.

Præterea admisso, citrà veri tamen præiudicium, quòd prædicti Iacobus, & eius filij incohare potuerint præscriptionem. Nihilominus illa non potest dici decursa contra Monacos, quorum bona, res, &
12 iura nequeunt præscribi, † nisi cursu temporis centum annorum; sicuti anno 1442. ab Eugenio summo Pontifice speciali priuilegio fuisse concessum in facto præsupponitur. Quòd verò decursi non sint centum anni, vel ex eo facilè demonstratur; quòd & si in actis primæ instantiæ pag. 31. a tergo. legitur, a Landrianis productum fuisse instrumentum confessionis dicti Bernaboui Landriani attestantis se recepisse à Syndico dictorum Monacorum prædictam pensionem duodecim modiorum bladi pro anno 1507. Verùm tamen ab eo anno, vsque ad annum 1531. & ab hoc ipso anno vsque ad annum 1533. non apparet, Monacos præstitisse pensionem aliquam; ita quòd ipsi Landriani cursu viginti, & iterum viginti annorum desijsse possidere; seu quasi facultatem exigendi dictam pensionem; & consequenter non continuasse incohatam præscriptionem; quæ sine possessione non currit. l. sine possessione. ff. de vsucap. & in terminis nostris sic sensit Didacus in cap. possessor, in secunda parte. §. 12. num. 1. vers. naturalis. Et rursus prædictæ pensionis solutiones non causa aquę fluminis Ticinelli factæ leguntur, sed pro mercede, seu ficto molendini Cauagnariæ, quòd Landriani asserunt se locasse ipsis Monacis; qui tamen, vt iam dictũ fuit supra, nunquam possederunt ipsum molendinum, nec aquas, & prædia Cauagnariæ. Et demùm dicimus, quòd in omnem casum non esse decursam hanc centum annorum præscriptionem. Nam incipere illa non potuit; nisi eo anno 1507. quo Monaci cœperunt præstare dictam pensionem; lis autem mota fuit inter ipsos Landrianos, & Monacos anno 1585. ita quòd decursi sunt solummodò septuaginta octo anni.

Non etiam dici potest decursa præscriptio aduersus Cameram Ducalem. Nam flumine hoc Ticinelli est ex illis bonis, & rebus, quæ sunt principis, vt
13 Principis, † vt potè, quæ D. Ducali Coronæ competunt, & eius propria sunt; & tamen possent esse alicuius priuati secundum ius commune; qualia sunt prata pascuorum, saltus, ferarum viuaria, prædia rustica,

rustica, vrbanaq́. Quæ quidem non fuere Principis Fisco propter aliquod crimen delata, nec tradita; sicuti declarat Didacus Couarr. in cap. possessor. in 2. parte. §. 2. nu. 9. de reg. iuris. in 6. Porrò hę res, & bo-
14 na contra Principem præscribuntur ex omnium † sententia. Sola est inter Doctores controuersia; quanti temporis cursus requiratur ad inducendam præscriptionem hanc. Aliqui censent, requiri cur-
15 sum centum annorum. † Ita sanè gloss. in §. ut antem lex; in verbo, nec multum; in authent. de non alienа. aut permuta. reb. Eccles. Bald. & Angel. in l. 2. C. commu. de vsucap. idem Baldus in lege prima, columna secunda. C. de annali præscriptione, & in l. sicut. columna vltima. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Isernia in cap. Imperialem. §. prętereà. num. 17. de prohib. feudi aliena. per Frider. Alex. in cons. 84. num. 11. & in cons. 24. num. 14. lib. 5. Filinus in cap. ad audientiam num. 22. de præscript. Afflictus in comment. ad Constitut. Neapolit. lib. 3. rub. 31. in constitutione quæ incipit. Quadragenalē num. 4. & 5. & hos refert Didacus præcitato in loco Aliqui verò affirmant sufficere cursum quadragin-
16 ta † annorum. Hac in opinione fuerunt multi con gesti à Boerio in quæst. 264. num. 25. qui asseuerat, hanc esse † communem, & veriorem sententiam, quam sequitur, & ipse Didacus in dicto §. 2. num. 9. vers. quarto ex præmissis. Si admittimus primam opinionem iam ex dictis supra constat, nullam esse decursam præscriptionem. Si verò concedimus secundam aliorum traditionem; adhuc dicendum est, non fuisse præscriptum; Quandoquidem diximus, subducendum esse tempus belli, quo non currere
17 præscriptionem, † post alios tradit Franciscus Balbus in Tract. de præscriptio. in secunda particula sextæ partis principalis num. 3. 4. & 5. & accedunt Calcaneus in cons. 3. num. 30. & Afflictus in decis.
18 50. nu. 2. Bellum † autem in hoc Mediolanensi Dominio cœpit eo tempore, quo Philippus Maria Vicecomes filius Galeacij primi erat Dux, qui decessit anno 1447. & qui bellum gessit aduersus Florentinos, & Venetos, qui Brixiam, & Bergamum occuparunt. Ab eo anno verò 1447. vsque ad 1451. Ciuitas hæc Mediolani, se in libertatem vindicauit, & bellum gessit contra Franciscum Sfortiam, qui eo anno 1451. creatus fuit Dux. Hic post bellum aduersus Venetos gestum decessit anno 1466. Francisco successit eius filius Galeacius, qui anno 1476. occisus fuit. Et huic successit Io. Galeacius Comes, Virtutu, qui decessit anno 1494. cuius successor fuit Ludouicus Maria cognomento Morus, cuius causa Carolus octauus Rex Galliæ validissimo cum exercitu Dominium hoc Mediolanense, & Regnum Neapolitanum inuasit, ac totam Italiam maximè perturbauit; & ab eo tempore vsque ad annum 1559. graue bellum in tota ipsa Italia, & in Gallia viguit, prætertim inter Carolum V. inuictissimum electum Mediolani Ducem, & Reges Galliæ.

Demùm vel ea ratione aduersus Cameram Ducalem dici non potest decursa aliqua præscriptio ad fauorem Landrianorum; quia aut ipsi Landriani vsi sunt dicta aqua fluminis Ticinelli, vel eam vtendam Monacis cōcesserunt iure dominij: & tunc dici hoc non potest, cùm non constet de eorum titulo habito ab ipsa Camera Ducali. Aut ipsi Landriani vsi sunt hac æqua iure seruitutis, & eodem iure concesserūt præfatis Monacis; & hoc etiam casu dicendum est, seruitutem hanc sibi non fuisse quæsitam præscrip-
18 tione; cùm in † præscribenda seruitute inter alia requisita vnum hoc est præcipuum; quod is præscriptionem allegans probare debet, se ea vsum fuisse, sciente, & patiente aduersario l. 2. C. de seruit. & aqua, vbi glo. Bartolus, Baldus, & reliqui, & copiosè scribunt Franciscus Balbus in Tract. de præscriptionibus, in secunda particula quartæ partis principalis, quæstione prima, in quarto requisito; Parisius in cons. 112. num. 46. & in cons. 114. num. 20. lib. 1. & Bursatus in cons. 156 num. 38. 39. & num. 41. lib. 2. Porrò quòd Duces Mediolani sciuerint, & passi fuerint, has aquas à Landrianis duci, & alijs ad ducendū concessisse, probatum non fuit. Nec dici potest, suffi-
20 cere quod ipsorum Ducum officiales † hoc sciuerint vt scribunt Bart. in l. si publicanus §. vlt. num. 2. ff. de publica. & vectig. Imola, & Romanus in l. 1. §. vlt. num. 5. ff. de aqua, pluuia arcen. Aretin. in cons. 42. num. 4. & Alex. in cons. 16. num. 16. lib. 5. Nam ad-
21 uersus Bartolum, & prædictos contrariam † opinionem probarunt Io. Zenobius de Vbaldis inter consilia Baldi in cons. 370. Verba rescripti. col. 1. vers. itē in ista præscriptione lib. 3. Salicetus in l. 2. num. 5. C. noua vectig. imponi non posse, Alex. in cons. 84. nu. 5. lib. 1. Bertachinus in Tract. de gabellis, in prima parte, col. 7. vers. prædictis adde, Io. Lupus in cap. per uestras §. 1. in verbo. sed est pulchra num. 39. de donatio. inter virum, & vxo. Ruinus in cons. 45. col. vlt. vers. sed dato etiam lib. 4. Bertrandus in cons. 24 col. 2. lib. 1. Ioannes Igneus in reper. l. necessarios §. non alias num. 1087. & 1089. ff. ad S. C. Syllania: Iacobinus in inuestitura feudali. in verbo: cum mero, & mixto imperio num. 14. idem sensit Capicius in decis. 57. in fine, qui dixit, sic iudicasse Consilium Neapolitanum, & manifestius Sigismundus Lofredus in cons. 20. numero 21. vers. & minimè obstat.

SVMMARIVM.

1 *Vltra inclusiua est particula.*
2 *Salarij nomen significat summam promissam pro labore.*
3 *Verborum proprietas ostendit qualis sit contractus.*
4 *Feudum à Donatione cognoscitur ex verbis.*
5 *Contractus cognoscitur ex tenore dispositionis.*
6 *Locationis contractus est, qui fit ad tempus.*
7 *Locatio rescenditur ex læsione.*
8 *Læsio enormissima est longè vltra dimidiam.*
9 *L. 2. C. de rescind. vend. non loquitur de eo qui sciebat se lædi ex communi num. 10.*
11 *Ignorantia in dubio præsumitur.*
12 *Locare licet futurum euentum.*
13 *L. 2. C. de rescind. habet locum, etiam in euentu futuro.*
14 *Subhastatione facta, excluditur remedium L. 2. C. de Rescind. contra 15.*
16 *Decreto iudicis re vendita non tollitur remedium L. 2. C. de Rescind. Vend. num. 17. & 18.*
19 *L. 2. C. de rescind. vend. remedium tollitur iuramento numero 20.*
21 *Ratificationis contractus inducitur ex eo quod quis perseuerat.*
22 *L. 2. C. de rescind. Vend. remedium non tollitur ratificatione.*
23 *L. 2. C. de rescind. vend. remedium non habet locum re extincta contra num. 24.*
25 *L. 2. C. de rescind. habet locum etiam excipiendo.*
26 *L. 2. C. de rescind. durat. ann. 30.*

FACTI SPECIES.

INITA Ciuitas Alexandriæ anno 1596. conuenit cum D. Petrofrancisco Corello ut ipse susciperet onus hospitandi mille Milites præsidiarios ipsius Ciuitatis sicuti consueuerat ipsa Ciuitas hospitari hoc est, præstando ipsis Militibus domos habitationis, utensilia, quædam domus, ligna fœnum, & paleam, Cuius quidem oneris ferendi, & sustinendi causa promisit ipsa Ciuitas dicto Carello cedere, sicuti postea, cessit exactionem solidorum quinque pro singulo Milite, & certam summam pro certo numero Mulierum & Puerorum, quos ragatios appellant. Et in capite ipsius conuentionis ita scriptum legitur. Settimo sarà ancora tenuto l'obbocatore prouedere di tutte le cose che bisognaranno per il numero de Soldati mille in modo che la Città non senta grauezza, incommodo, ne molestia alcuna per esse causa per il medesimo numero de Soldati mille, & questo mediante li scudi N. da sei lire di Milano, per scudo, quali la Città darà all'abbocatore, ogni anno, oltre la cessione di detti soldi cinque. Quali scudi si pagaranno in doi termini l'uno all'Agosto, & l'altro al Natale. &c. Promisit etiam ipsa Ciuitas aureos ducentum septuaginta quinque quot annis dicto Carello durante dicta conuentione, quæ per nouennium fuit inita Prætendit nunc dictus Carellus, dictam Ciuitatem teneri sibi numerare pecuniarum summam a se impensam pro pensionibus domuum à se conductarum causa dictæ hospitationis dictorum Militum cum (offerit ipse Carellus) hæc summa pro pensionibus domuum, non sit comprahensa in illis solidis quinque pro singulo Milite singulis diebus præstandis ipsi Carello. Non etiam hanc summam pensionum domuum comprahendi sub illa summa aureorum ducentum septuaginta quinque pro Salario promisso ipsi Carello. Prætendit etiam ipse Carellus, se læsum enormiter in pretio, & mercede dictorum quinque solidorum sibi promissorum, & cessorum causa utensilium lignorum, fœni & paleæ dictis Militibus præstandis, & propterea Ciuitatem teneri læsionem ipsam emendare, & damnum sibi Carello esse comprahendendum.

Quæritur quid iuris.

CONSILIVM MCCLXIII.

INITIVM A DOMINO.

HAc de proposita facti specie, & si adeo doctè, & acutè responsum legi a bene erudito iurisconsulto cuius latet nomen, ut mea omnis opera, omneque studium videri possit superuacaneum. Verumtamen recusare non potui amico postulanti his scriptis committere quod sentio

Et quidem sentio, Carellum iure contendere sicuti facile, & clare demonstrari potest tribus propositis, & explicatis conclusionibus.

Prima quarum est, Ciuitatem teneri præstare, & numerare Carello totam illam pecuniarum quantitatem ab eo erogatam causa pensionum domuum a se conductarum pro hospitandis Melitibus præter illos quinque solidos, & illos aureos ducentum septuaginta quinque. Respectu quinque solidorum conclusio probatur manifestis verbis præcitati capitis septimi conuentionis dum in eo dicitur; quod Carellus teneatur prouidere de domibus pro hospitandis dictis Militibus. Et questo (sunt hæc verba dicti capitis) mediante scudi N. da lire sei di Milano, per scudo, quali la Citta dara all'Abbocatore, ogni anno, oltre la cessione de detti soldi cinque, &c.

His verbis, duo promisit Ciuitas, nempe illos quinque solidos singulis diebus pro singulo Milite exigendos, & aureos N. singulo anno causa pensionis seu mercedis domuum conducendarum ab ipso Carello, pro hospitandis Militibus. Hoc significat
1 illa dictio, vltra, † quæ sui natura includit, sicuti docuit Bartolus in l. qui ita in fine de dote præleg. cum dixit, quod si testator legauit vxori centum vltra dotem, dicitur legasse etiam dotem atque ita duo dicitur legasse hoc est dotem, & centum. Et Bartolum sicuti sunt Angelus in cons. 294. Quoniam in vltimis voluntatibus num. 5. Comens in cons. 111. Ciuis quidam Florentinus col. 1. vers. pro parte negatiua, Romanus in cons. 134. num. 7. Iason in cons. 196. in fine lib. 2. Decius in l. actione num. 9. de. C. de transactionibus, & in cons. 290. nu. 1. Socinus Iun. in cons. 60. num. 42. lib. 4 Cæphalus in cons. 157. nu. 15. lib. 2. Et quod hæc summa non taxata, & in albo relicta, non contineatur, & comprahendatur in duabus alijs summis hoc est quinq; solidorum, & aureorum ducentum septuaginta quinque comprobatur ex his, quæ statim dicimus.

Secunda est conclusio, Ciuitatem teneri præstare, & numerare dicto Carello summam aureorum ducentum septuaginta quinque quotannis, durante ipso nouennio locationis & conductionis: quæ quidem summa promissa fuit nomine salarij pro labore, & industria ipsius Carelli in hospitandis Mili-
2 tibus; sicuti nomen salarij, † significat l. salarium ff. mādati l. titia. §. vltimo de annuis legatis, & l. vltima §. vltimo ff. de actionibus, & obligationibus, & in his nostris terminis egregiè scribit Petrus Gregorius Tolosa. in lib. 27. Synt. iuris cap. 2. num. 3. ex quo sequitur, quod summa hæc non dicitur promissa pro soluendis pensionibus domuum causa dictæ hospitationis; sicuti pro ipsa Ciuitate vidi deductum, & allegatum. Et clarius hoc, vel ex eo probatur, quod hæc summa aureorum ducentum septuaginta quinque fuit certa: Illa vero quantitas promissa pro soluendis pensionibus domuum est incerta: cum fuerit relicta in albo, vt deinde taxaretur. Qua sanè taxatione opus non fuisset, si pro ipsis pensionibus foret promissa quia sufficiebat dicere; quod Carellus prouideret de domibus causa hospitandi Milites, mediante illa summa aureorum ducentum septuaginta quinque. Præterea quod summa hæc aureorum ducentum septuaginta quinque sit diuersa ab illa pro pensionibus domuum ex eo etiam constat, quod illa prima fuit taxata, hæc vero secunda, non atque ita duæ sunt diuisæ, & vna alteram non comprehendit: Et ideo vtraque debetur. Et demum accedit, quod non est verisimile, contrahentes ipsos sensisse, quod

hæc

hæc summa aureorum ducentū septuaginta quinq;
esset pro pensionibus domuum. Cum hæc quantitas
sit valde exigua ex quo ipsæ pensiones excedunt au-
reous quinque mille sicuti in facto supponitur.
Terna est conclusio. Ciuitatem teneri emendare
læsionem atq; ita rependere damnum, quod passus
est Carellus hoc in contractu locationis, & condu-
ctionis. Hęc conclusio statim vera demonstrabitur
vno prius supposito, quod contractus iste fuit loca-
tionis, & conductionis. Cum Carellus dicatur locas-
se operam suam, & industriam in hospitandis Militi
bus, & eis prouidendi de domibus hospitandi causa:
ac de vtensilibus, lignis, fęno, & palea, & eum loca-
tionem sic appellauerint contractum hunc ipsi con-
trahentes, in quarto, & sexto capitulo conuentionis,
3 talis haberi debet. Contractus † enim eiusmodi iu-
dicandus est, qualem eum verborum proprietas si-
gnificat l. interest ff. de solutio. Ibi, quantum lectio
probat. Conferret quod egregie docuit Decius in
authent. ex testamento col. 3. vers. sed certè de colla-
tio ex sententia Oldrad. in cons. 159. quod si dubita-
4 tur, an aliqua concessio sit feudum † vel donatio,
verba concessionis inspicienda sunt. Nam si in ea
dicitur, donamus, donatio est; quia verba id so-
nant. Et aliud simile tradit ibidem ipse Decius, qui,
& alia plura retulit in cons. 208. col. 2. vers. postre-
mo, & in cons. 468. col. 2. vers. Et ex his patet, & hoc
illud est, quod dicere solemus, timorem dispositio-
5 nis ostendere qualis sit † contractus, vt post alios
scripserunt. Curtius Sen. in cons. 53. super articulo
col. 1. & latissimè Tiraquellus in l. si vnquam in ver-
bo libertis n. 8. & 9. C. de reuocat. donatio, & acce-
6 dit, quod locationis † contractus dicitur is, qui ad cer
tum tempus fit, vt de nouennio, in nouennium, &
simili: sicuti tradunt a me relati in commentarijs de
præsumptionibus lib. 3. præsumptione 104. num.
7. & num. 43. declarando, vt illis in locis. Hoc sup-
posito, & procemio, dicimus, dispositionem l. 2. C. de
rescind. vend. habere locum etiam in contractu loca
7 tionis, † & conductionis sicuti scribunt Romanus in
cons. 423. num. 1. Castrens. in dicta l. 2. quæst. 3. Alex.
in cons. 112. col. pen. lib. 1. Cornen. in cons. 285. col.
3. lib. 3. Decius in cons. 142. num. 26. & in cons. 141.
nu. 12. lib. 2. Cagnolus in d. l. 2. num. 174. & Arius
Pinelus in prima parte cap. 3. num. 17. læsio autem
consideratur, si est vltra dimidiam prætij, quo loca-
ri solet res, vt tradunt Romanus in dicto cons. 423.
num. 2. Pinelus in dicto cap. 3. num. 17. in fine, &
num. 18. & idem ego ipse scripsi in dicto cons. 845.
num. 42. & 43. Porrò cum in casu nostro non consue-
uerit Ciuitas similem contractum cum aliquo face-
re, non potest nunc haberi ratio huius solitij, & con-
suetudinis, & propterea læsio consideranda est vt
solet considerari in contractu emptionis, & vendi-
tionis, cui vicina est l. 2. locati, & tradit. Pinelus prę
citato in loco. Quod verò Carellus læsus fuerit hac
in locatione vltra dimidiam faciè constat, ex confe-
cto Calculo dati, & accepti. Nam summa, quæ Ca-
rello promissa fuit vna cum eius salario est librarum
octuaginta millium, & sexcentum quinquaginta
quotannis cuius dimidia est librarum quadraginta
millium tercentum viginti quinq; summa verò im-
pensæ est centum millium, quingentorum, & sexa-
ginta, cuius dimidia est librarum quinquaginta mil
lium, & ducentum quinquaginta sex: atq; ita impen
sa excedit longe vltra dimidiam dictæ summæ, ita
8 quod dicitur læsio enormis: imò & † enormis-
sima sicuti post alios in specie scribunt. Arius Pine-
lus in dicta l. 2. in secunda parte cap. 1. num. 7. & 8.
C. de rescind. vend. Seraphinus in tract. de priuile-
gijs iuramenti priuil. 83. num. 87. His satis superque
fundata est intentio Carelli. Nunc super est, vt diluа
mus atque confutemus ea, quæ pro Ciuitate contra
ipsum Carellum obijci posse videntur.
Primò adducitur, quod Carellus sciens qualitatē
negotij, & valorem æstimationemque sibi promissi,
& dati a Ciuitate; ac quanti a se erat impendendum,
& erogandum; contractum hunc iniuit. At qui is,
qui scit valorem rei, a se emptæ, vel venditæ, aut lo-
catæ, & conductæ conqueri non potest quod fuerit
9 læsus, atque ita locus non est remedio dictæ † l. 2. C.
de rescind. venditio. Ergo dicendum videtur, Carel-
lum conqueri non posse, quod læsus hoc in contractu
fuerit. Illa minor. argumenti propositio probatur
auctoritate septem, & triginta doctorum, quibus, &
ego accessi. Illa sanè.

1 Azo in summa tit. de rescind. vendi. num. 1. in fine.

2 Speculator in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum l. 2. vers. quid si aliquis scienter.

3 Bartolus in l. secunda numero 14. C. de rescind. vend.

4 Baldus in eadem l. secunda numero septimo quæst. 4.

5 Salicetus eodem in loco quæst. septima numero 11.

6 Castren. ibidem num. 7. & in l. maioribus, C. comm. vtriusq; iud.

7 Fulgosius eadem in leg. secunda, numero vndecimo.

8 Romanus in l. si quis cum alter nu. 15. de verb. obligat. & in cons. 435. nu. 4.

9 Angelus in eadem l. si quis cum alter.

10 Aretinus ibidem num. 8. in fine.

11 Abbas in cap. cum causa num. 12. de empt. & venditione.

12 Florianus in l. si seruum in fine ad legem Aquiliam.

13 Antonius Burgos in eodem capite cum causa num. 7. & in cap. cum dilecti num. 18. de empt. & vend.

14 Alex. in cons. 42. num. 5. lib. & in cons. 127. libro 2.

15 Socinus Senior, in cons. 48. numero 8. libro quarto.

16 Barbatia in cons. 41. col. pen. in fine, & in consilio 42. colum. 5. lib. 2. & in cons. 21. colum. 3. libro quarto.

17 Ruinus in cons. 16. num. 3. lib. 4.

18 Pantaleon Cremen. in repet. dictæ l. 2. num. 56 & 86. C. de rescind. vend.

19. Decius in cons. 583. num. 1.

20 Afflictus in cap. primo nu. 27. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat.

21 Fabianus in tract. de emptio. & venditio. q. 8. n. 19. & num. 20.

22 Parisius in cons. 128. num. 36. lib. 1.

23 Neuizanus in cons. 87. num. 26.

24 Socinus Iunior in cons. 73. in fine libro secundo.

25 Berrous in cap. cum dilecti nu. 23. de empt. & venditione.

26 Sigismundus Loffredus in cons. 23. num.

27 Hieronimus scruff. in cons. 127. columna penultima.

28 Bertrandus in cons. 143. colum. 1. libro primo.

29 Cagnolus in dicta leg. secunda num. 124. Cod.

de

de rescind. venditione.
30 Franciscus Balduinus instit. de emptione,& venditione.
31 Boerius in quæst. 142. nu. 3.
32 Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 18. num. 14.
33 Mantua in lib. primo locorum commun. capitulo 6.
34 Cravett. in consi. 151. num. 25. & in cons. 192. num. 2.
35 Didacus Couarruuius lib. 2. varia. resolut. cap. 4. num. 2.
36 Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum tit. de empt. & vendit. conclus. 1. nu. 98.
37 Rolandus in consi. 59. num. 10. & 17. libro primo.
38 Ego ipse in cons. 1. nu. 350. lib. 1. in cons. 844. num. 38. lib. 9.

10 Et his constat, hanc esse receptam † sententiam, & si ab ea dissentiant. Albericus in dicta l. 2. num. 12. C. de rescindenda venditione, & Arius Pinelus ibidem in prima parte cap. 2. num. 11.

Respondetur primò, negando maiorem propositionem argumenti quod scilicet Carellus sciuerit qualitatem negotij, & valorem æstimationemque sibi promissi, & dati, ac quanta se erat impendendum, & erogandum. Hæc sanè scientia negatur.
11 Nam in dubio præsumitur ignorantia, † stante læsione vltra dimidiam, vt nostro in casu sicuti tradūt, Accursius, Bartolus Salicetus, & Castrens. in l. quisquis. C. de rescindenda vendit. specul. in tit. de emptione, & venditione §. sciendum est vers. quid si aliquis sciente. Baldus in dicta l. 2. quæst. 6. C. de rescindenda venditione; Angelus, & Imola, in cap. penult. col. 1. de emptione, & venditione, & ibidem Abbas col. 1. Alex. in consi. 1. num. 7. lib. 6. Decius in consi. 583 num. 5. Bertrandus in consi. 138. col. 4. lib. 2. Socinus Iunior in cons. 73. num. 22. lib. 2. Mantua in consi. 82. col. 1. lib. 1. Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum tit. de emptione, & venditione, conclusione prima num. 103. qui recenset sup. commemoratos quibus accedunt. Fabianus in tract. de empt. & venditione in quæst. 8. principali num. 19. vers. item alterius. Antonius Burgos in cap. eum causa nu. 20. de empt. & venditione Didacus Couarruuius in lib. 2. varia. resolutio. cap. 4. num. 2. in fine, & Alba in consi. 81. num. 51. lib. 1. qui alios refert. Et hæc quidē sententia maxime procedit in casu nostro, in quo constat, libros rationum hospitationis Militum fuisse, ac esse apud ipsam Ciuitatem, & non fuisse exhibitos Carello, vt posset videre, quanti referret tota impensa totius hospitationis, hoc est quid fuerit necesse impendere præter vtensilia fœnum paleam, & ligna. Erat enim apus quod Ciuitas certiorem faceret ipsum Carellum, quæ necesse esse impendere pro Salarijs quinque deputatorum Monitionarij. Rationatoris, & similium, ac impensæ donatiuorū, quæ ingentis summæ fit quotannis Ministris Regijs, & etiam impensæ quæ fieri contiguit in hac Ciuitate Mediolani pro tractandis negotijs causa ipsius hospitationis. Et quidem conueniebat, & debebat Ciuitas de his certiorem facere ipsum Carellum vt inire posset calculum accepti, & dati, alioqui scire minime potuit, an hæc negotiatio futura esset sibi vtilis, vel damnosa.

Secundo vrgere videtur, quod hoc in casu læsio
12 considerari non potest, ex quo locatus, † & conductus fuit futurus euentus; sicque quod erat in certū, sicuti tradūt in specie Baldus in dicta l. 2. col. 4. vers. huic accedit C. de rescind. venditio. & ibidem Pantaleon Cremen. nu. 134. quos secutus sum in consi. 844. nu. 43. lib. 9.

Respondetur, quod nostro in casu non erat incertitudo, quin Ciuitas vt diximus supra, sciret quanti posset esse lucrum, & damnu, ea quo apud eam erāt libri rationum prædictæ hospitationis, quam ipsa Ciuitas per multos annos exercuit. Et propterea si Ciuitas certiorem reddidisset Carellum omnium qualitatum huius negotij sicuti tenebatur certum facere, dici non posset actum de incerto futuro euentu ne quo loquuntur Baldus, & Cremensis, & ego ipse dum respondi de locatione vectigalis, cuius ex actio respectu quantitatis est omnino incerta, cum pendeat ab euentu, eum plus, & minus aliquando exigatur ob negotia quæ interdum magna, & multa sunt, interdum modica. Propterea dicta l. 2. C. de rescind. vend. locum habet etiam quando emptus, vel
13 conductus fuit dubius euentus, † & excessum fuit in pretio sicuti dicimus de eo, qui emit maximo pretio iactum retis. Ita tradit Cremens in dicta l. 2. n. 82. post Baldum ibidem. Tertio ad rem non parum facere videtur, quod locatio, & conductio hæc facta
14 fuit solenniter mediante subhastatione † quæ operatur, ne locus sit remedio, dictæ l. 2. Cod. de rescind. vend. sicuti scribunt octo ij doctores nempe.
1 Baldus in l. 1. numero secundo de præscript. 30. & 40. anno.
2 Angelus in l. pretia rerum num. 3. Ad. legem Falcid. in leg. sciendum numero 12. ff. de verborum oblig. in cons. super primo inquirendum in fine.
3 Alber. in l. & si sine ff. quæsitum num. 4. §. de 25. ann. idem sensit.
4 Guido Papæ in q. 22. in fine.
5 Fabianus in tract. de emptione, & venditione in quæst. octaua princip. vers. quinto quæro numero 22.
7 Alciatus in resp. 1. 20. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
8 Ego ipse in cons. 843. nu. 28. & in cons. 844. nu. 33. lib. 9.
15 Respondetur primo à prędictis dissentire † alios quam plures affirmantes, quod imò dispositio dictæ l. 2. C. de rescind. venditio. locum habet etiam in contractu, & alienatione facta mediante solemnitate subhastationis: Ita tres decim ij doctores hoc est.
1 Bartolus sibi parum constans in l. 1. C. præscrip. 30. vel 40.
2 Bald. in cōs. 375. casus super quo consilium in si. lib. 1.
3 Castren. in l. si quos num. 2. Cod. de rescind. vend.
4 Romanus in l. si quis cum aliter num. 8. & 36. ff. de verb. obligat.
5 Corneus in cons. 56. in fine lib. 3. dixit rescindi in eo quod apparet de excessu magno.
6 Alexander in cons. 117. col. vlt. nu. 10. lib. 7. qui dixit hanc esse magis communem opinionem.
7 Angelus Aretinus in §. si quis agens nu. 3. instit. de venditione.
8 Antonius Burgos in cap. eum causam nu. 17. de empt. & vendit.
9 Cagnolus in dicta l. 2. num. 161. C. de rescind. vendit.
10 Craue. in cons. 29. num. 4.
11 Petrus Rebuffus in cōmentarijs ad cōstitu. Galliæ tomo secundo, tract. de rescisso. contract. articu-

lo

in 1. glo. 15. nu. 38. & in tract. de præconijs, & licitationibus in fine.

12 Iacobus Burgensis in lib. 2. conіect. ad fratrem cap. 10.

13 Arius Pinelus in dicta l. 2. C. de rescind. vendit. in secunda parte cap. 2. nu. 25. 26. & 27. qui & ipse testatur, hanc esse receptiorem sententiam.

Respondetur secundò, subhastationem præsumptionem facere, rem fuisse iusto prætio alienatam, tamen contrarium probari potest. Ita sensit Baldus in dicta l. 1. nu. 2. ibi, nisi veritas esset in contrarium. C. de præscript. 30. vel 40. sic & manifeste Alex. in l. Prætia rerum numero 9. ff. ad leg. Falcid. & in leg. si quis cum alter numero 17. de verb. obligat. Panthaleon Cremen. in dicta l. 2. num. 103. C. de rescind. vend. idem scripsit Corneus in dicto cons. 56. in fine lib. 3. dum dixit, rescindi quando magnus est excessus: ergo probari potest contra subhastationē. Idem sensit Fabianus in tract. de empt. & vend. in octaua quæstione principali nu. 22. dum equiparat venditionem factam ad hastam, & illam cui Prætor interposuit decretum de quo statim. Idem scripsit Alciatus in dicto resp. 110. num. 3. dum dixit videri iusto prætio rem alienatam facta subhastatione dixit Alciatus videri autem verum esse, & ob id contractuum probari, & demonstrari potest sic intelligenda sunt, quæ scripsi in dicto cons. 843. num. 28. in cons. 844. num. 23. lib. 9. vbi postremo hoc in loco vsus sum verbis Alciati, qui clarius eidē, vide docuit in l. si quis cum alter nu. 30. de verb. oblig. sic & Antonius Gomez. in tomo secundo variarum resolutio. tit. de empt. & vend. cap. 2. num. 23. Cum ergo nostro in casu probatum, & demonstratum fuerit ex confectis calculis ingens damnum a Carello passum cesset deductum argumentum.

Quartò conferre videtur, quod contractus iste fuit decreto Prætoris approbatus, atque confirma-
16 tus. Cuius sanè decreti † interpositio operari creditur vt locus amplius non sit remedio dictæ l. 2. C. de rescind. vend. ita sanè tresdecim ij doctores me cum eis numerato nempè.

1 Bart. in l. 1. numero 4. C. de prædijs Decisio lib. 10.

2 Angelus eodem in loco nu. & in l. prætia rerum ff. ad legem Falcid. & in cons. 142.

3 Baldus in l. 1. num. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & in dicta leg. 1. nu. 2. C. de prædijs decurio lib. 10.

4 Castren. in dicta l. 2. nu. 5. vers. alia limitatio. C. de rescind. vend.

5 Corneus in consilio 56. numero secundo libro tertio.

6 Iason in cons. 119. col. 2. versic. accederet etiam lib. 2. & in cap. 1. col. 3. nu. vers. confirmò etiam. Qui feudum dare poss.

7 Socinus Senior in consilio 57. numero 51. libro quarto.

8 Decius in cons. 218. numero octauo, versiculo tertio.

9 Anto. Burgos in c. cū causa, nu. 28. in fi. de empt. & vendit.

10 Bertrandus in consilio 12. columna prima libro 1.

11 Brun. in cons. 42. nu. 7.

12 Mantua in cons. 82. col. 1.

13 Et ego ipse in cons. 843. num. 29. & in cons. 844. nu. 37. lib. 9.

17 Respondetur primo à prædictis dissentire † per multos affirmantes quod imò id d. l. 2. C. de rescind. vendit. habet locum etiam si in contractu interpositum fuit decretum Prætoris, hic sanè quatuordecim ij Doctores nempè.

1 Bart. sibi contrarius in l. 1. nu. 2. C. de præscript. 30. vel 40. immò.

2 Baldus in d. l. 2. col. 7. nu. vers. posset dicia. C. de rescind. vend.

3 Imola in l. pretia rerum. ff. ad leg. falcid. & in l. si quis cum aliter nu. 7. de verb. oblig.

4 Alex. in ead. l. pretia rerum n. 16. & in d. l. si quis cum aliter. nu. 15. ff. de verb. oblig. & in l. pacta nouissima. col. 1. de pactis.

5 Abbas in cap. cum causa. nu. 6. de empt. & venditione.

6 Antonius Burgos in eadem capit. cum causa. nu. 27.

7 Angelus Aretinus in §. si quis agens nu. 3. instit. de actio.

8 Claudius Seysellus in d. l. si quis cum aliter. nu. 10. ff. de verb. oblig.

9 Iason in l. pacta nouiss. nu. 9. C. de pactis qui dixit esse communem.

10 Panthaleon Cremen. in d. l. 2. nu. 9. C. de rescind. vendit.

11 Cagnolus eodem in loco, nu. 158. qui dixit hanc esse veram opinionem.

12 Petrus Rebuffus in commentarijs ad constitut. Gallicas tomo 2. tract. de rescisio contract. art. vnica glo. 15. nu. 40.

13 Arius Pinellus in d. l. 2. C. de rescind. vend. in 2. parte. C. 2. nu. 18. qui num. 10. & 20. respondet rationibus, & argumentis contrariæ opinionis relatæ supra.

14 Octauius Simoncellus in tract. de decreto lib. 3.
18. tit. 7. nu. 4. Respondetur secundo conciliando † prædictas duas pugnantes opiniones; & distinguo, atq; constituo duos casus. Primus est, quando dubitatur an decretum Prætoris verè, & absolutè tollat remedium dictæ l. 2. C. de rescind. vend. Hoc casu dicendum est non tollere. Ita procedit, & locum habet secunda opinio. Secundus est casus, quando dubitatur, an decretum Prætoris præsumi faciat in contractu nullam adesse læsionem. Hoc in casu concludendum est decretum inducere præsumptionem quod nulla adsit læsio; & consequitur cōtractum nō posse rescindi, nisi is, qui se læsum prætendit vltra dimidiam læsionem ipsam probet. Ita procedat illa prima opinio, distinctionem hanc colligo ex traditione eorum, qui scripserunt hoc decretum operari præsumptionem, quod nulla commissa sit læsio. Ita sanè octo ij Doctores hoc est.

1 Abbas in cap. cum causa. col. 2. vers. & vide alia de empt. & vendit.

2 Pantaleon Cremen. in d. l. 2. num. 108. C. de rescind. vend.

3 Corneus in cons. 236. in fin. lib. 3.

4 Gratus in cons. 15. col. 2. lib. 2.

5 Fabianus in tract. de empt. & vendit. in 8. quæst. principali. nu. 22.

6 Alciatus in l. si quis cum aliter. nu. 30. ff. de verb. oblig.

7 Ant. Gabriel in lib. 3. concl. tit. de empt. & vend. conlus. 1. nu. 65.

8 Octauius Simoncellus in tract. de decreto lib. 3. tit. 7. nu. 4. scripsi lib. 3. præsump. 7. nu. 53.

Porrò cum nostro in casu verè constet ex calculis de læsione enormi passa à Carello cessat præsumptio quod ob decretum nullum extiterit læsio.

Quintò videtur posse obijci quod vis, & virtus iuramen-

19 iuramenti † à Carello præstiti de obseruando contractu ea, est vt de aliqua læsione conqueri non possit Carellus; sicuti scribunt viginti tres ij doctores, me cum eis numerato, hoc est.

1 Accursius in dicta l. 2. C. de rescindenda venditione.

2 Bart. in eadem l. 2. col. 2. nu. 9. versi. quæro, quid minor.

4 Alberic in ead. l. 2. nu. 9.

5 Salicetus in d. l. 2. col. 4. versic. quæro decimo. C. de rescind. vend.

6 Abbas in cap. cum causa. num. 12. de emptio. & vend.

7 Castren. in dicta l. 2. col. vlt. quæst. 4. & quæst. 7. nu. 15.

8 Pantaleon Cremen. in eadem l. 2. nu. 175. C. de rescind. vend.

9 Corneus in cons. 189. nu. 3. lib. 1. in cons. 11. n. 8. cons. 124. nu. 1. & in cons. 288. nu. 13. lib. 1. & in cons. 288. nu. 7. lib. 4.

10 Alex. in cons. 42. nu. 9. & in cons. 125. nu. 9. lib. 1. & in cons. 133. nu. 11. lib. 5.

11 Soci. Sen. in cons. 80. nu. 12. in cons. 85. nu. 3. in cons. 136. nu. 10. lib. 1. & in cons. 48. nu. 9. lib. 4.

12 Ruin. in cons. 16. nu. 3. lib. 4. & in cons. 135. n. 11. lib. 5.

13 Bertrandus in cons. 143. col. 1. in cons. 176. & in cons. 209. lib. 1.

14 Ant. Burgos in cap. cum causa. nu. 35. & nu. 47. de empt. & vend.

15 M. Antonius Baueria in tract. de vigore iuramenti. nu. 12.

16 Paris. in cons. 20. nu. 37. & nu. 42. lib. 1.

17 Rubeus in cons. 20. nu. 17.

18 Cagnolus in l. 2. nu. 90. & nu. 98. C. de rescind. vend. & in l. si quis maior. num. 36. C. de tractatu.

19 Crau. in cons. 114. num. 9. in cons. 188. nu. 3. & in cons. 392. num. 2.

20 Didacus Couarr. in c. quamuis in 3. parte. ff. 4. nu. 4. de pactis. nu. 6.

21 Rolandus in consilio 59. numero 18. libro primo.

22 Arius Pinellus in d. l. 2. in 2. parte, c. 1. nu. 1. & nu. 5. C. de rescind. vend.

23 Ego ipse in cons. 1. nu. 360. lib. 1.

Et his constat hanc esse receptam magis sententiam aduersus Albericum in d. l. 2. num. 13. C. de rescind. vend. qui eiusdem opinionis refert Ant. Burgos in capitulo cum causa numero 15. de emptio. & vendit.

20 Respondetur † prædictam receptam opinionem intelligi, & declarari à Doctoribus per multis procedere quando læsus vult rescindi contractum secus verò, si solummodò petit suppleri prætium, sicuti Carellus prætendit nunc damnum, & læsionē, quam passus est respondi, & emendari. Ita sanè declarant sexdecim ij Doctores, hoc est.

1 Cynus in l. 2. numero 5. in fine. C. de rescinden. vend.

2 Balduxin l. quæ sub conditione. §. 1. ff. de conditio. instit. qui sequitur Cynum supra relatum referetiam.

3 Iacobus de arena idem scripsisse; & inquit Baldus esse notabile.

4 Angelus in l. quæ sub conditione. §. 1.

5 Albericus ibidem.

6 Castren. eadem l. quæ sub conditione. numero quarto.

7 Pelinus in c. inter cœteros in fine de rescript. qui dixit esse singulare, & commedandum memoriæ.

8 Angelus Aret. in §. 1. num 22. instit. de hęred. ib. inst.

9 Iason. in l. vbi pactum. num. 3. C. de tranct.

10 Socinus Sen. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. nu. 1. ff. de reb. dub.

12 Antonius Burges in cap. cum causa. num. 40. de empt. & vend.

13 Decius in dicto capitulo inter cœteros. numero sexto.

14 Cassiadorus in decisione prima, de emptione & venditio.

15 Catelianus Cotta in memorial. in verb. alternorum electio qui dixit hoc esse multum notandum.

16 Cagnolus in dicta l. 2. numero 99. C. de rescind. venditio.

Et his constat hanc esse receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt duo tantum ex recentioribus, Didacus Couarr. in cap. quamuis in 3. parte. §. 4. nu. 8. de pactis lib. 6. & Arius Pinelus in d. l. 2. in 2. parte cap. 1. vers. Ego autem.

Sextò aduersus Carellum pugnare videtur, quod cum per septennium hoc in contractu perseuerauerit præstando hospitationem militibus vtensilia ligna, & reliqua, non amplius conqueri posse videa-

21 tur cum dicatur pluries ratificare † contractum, & omnem læsionem remisisse, sicuti in specie respondit Decius in cons. 583. col. 2. vers. vlterius comprobatur, &c. qui num. 6. vers. & hoc idem, & nu. 8. vers. vbi secunda. &c.

22 Respondetur ratificationem † contractus continentis læsionem non tollere remedium dictæ l. 2. C. de rescind. vend. quando subsequitur post ipsum contractum. Ita egregiè Baldus in l. 1. C. si minor factus alienat sine decreto factu ratam habuerit lib. 5. Codicis quem referunt, & sequuntur Fabianus in tract. de empt. & vend. in quæst. 8. principali nu. 15. Barbatia in cap. cum dilecti num. 5. de empt. & vendit. vers. tertio quæro, & Cassaneus in cons. 21. n. 16. uersic. & si dicatur &c. Et præterea cessat nostro in casu omnis probabilis dubitatio: cum, (vt in facto mihi præsupponitur) Carellus non semel sit conquestus, & protestatus, se grauiter læsum, & ob id resarciendum sibi esse tam ingens detrimentum.

Septimò, & vltimò contra Carellum facere videtur, quòd conquestus solummodo fuerit eo tempo-

23 re quo contractus penè † finitus erat, non sit amplius audiendus, ex quo præsuppositum, de quo in l. 2. C. de rescind. vend. verificari non possit; nempè quòd Ciuitas rea conuenta non valet eligere, vel recedere à contractu, vel augere pretium. Non enim legis dispositio locum habet aliquo in casu in quo præsuppositum ipsius legis verificari non potest, vt tradit glo. in l. mancipia. in verbo aduocanda. C. de seruis fugit. quam secuti sunt per multi congesti à Tiraquello de retracta consang. §. 8. glo. 7. num. 1. Ita in specie arguit Decius in d. cons. 583. nu. 8. vers vltimo considerandum est.

Respondetur ex sententia Pinelli in d. l. 2. C. de rescind. vend. in prima parte cap. 3. nu. 18. vers. Ego verò, &c. qui in terminis contractum locationis, & conduct. testatur, se ita aduersus Decium consuluisse, & obtinuisse coram grauissimis Senatoribus. Nā

24 etiam finita (inquit Pinelus) locatione † vigeri videtur ratio æquitatis dictæ l. 2. Et accedit, quod etiam (subiungit Pinelus) in venditione, de qua loquitur dicta l. 2. tradita, & pretio numerato, contractus dicitur finitus, & tamen si emptor, vel venditor fuit læsus; agere potest ex dispositione dictæ l. 2. Et demum

caùm facit. (addit Pinellus) quod dicta l.2. locum ha-
25 bet in locatione, † & conductione tam ad excipien-
26 dum † quam ad repetendum: & sic tam manens, quã finito contractu maximè attento, quod actio ex d. l. 2. durat viginti, & triginta annos, & post alios trãdit idem Pinelus in eadem l.2. in 2. parte cap. 1. nu. 26. & demum accedit, quod sicuti diximus supra Carellus multò ante finem cõtractus conquereretur, & protestatus sit, se valde læsum; & propterea esse sibi resarciendum tam graue damnum.

SVMMARIVM.

1 *In infinitum idem est quod perpetuò.*
2 *Vsusfructus ciuitati relictus extinguitur annis centum.*
3 *Legatum non debet esse inutile granatu.*
4 *Legatum relictum familiæ debetur etiam vni tantùm.*
5 *Legato debitorum continentur nomina.*
6 *Legato libro rationum, legata sunt nomina.*
7 *Perpetuum, & infinitum variè terminantur.*
8 *Perpetuum significat quandoq; ad vitam.*
9 *Vsusfructu perpetuò legato alicui, intelligitur ad vitam.*
10 *Perpetuum quandoque signat decennium, quandoque 30. anno. num. 11.*
12 *Perpetuum in emphyteusi significat ad tertiam generationem.*
13 *Alienatio perpetuò prohibita significat ad quartam generationem sicuti etiam dicimus de fideicommisso perpetuò, vt intelligatur ad quartam generationem.*
14 *Perpetuum significat centesimum annum.*
15 *Perpetuum sumitur secundum materiam subiectam.*
16 *Religioni in dubio fauendum est.*
17 *In infinitum significat tempus indeterminatum.*
18 *Verborum proprietati non est insistendum, cum dispositio redditur inutilis.*
19 *Legatum annuum ciuitati relictum intelligitur sine præfinitione temporis.*
20 *Legatum annuum relictum Ecclesiæ in æternum debetur.*

FACTI SPECIES.

ANno 1393. Reuerendus Presbyter Hieronymus Arabia cõdidit testamentum; in quo legauit Reuerendis Monialibus, seu Monasterio Sanctæ Mariæ Magdalenæ Mediolani libras duodecim mille & ducentum; adiecto onere, quod ipsæ Moniales teneantur recipere tres puellas ex eius parentela in infinitum, ita quod semper in eo Monasterio sint tres ex dicta eius familia. Hoc legatum fuit ab ipsis Monialibus acceptatum.

Dubitari autem nunc contingit, quomodo intelligi debeat hoc tempus infinitum, an etiam vltrà centum annos, vel solùm ad annum centesimum, vel etiã minus centum annorum.

CONSILIVM MCCLXIII.

INITIVM A DOMINO.

DVbitatio hæc, & si est apud Doctores valdè controuersa; mihi tamen nostro hoc in casũ placent sententia eorũ, qui cēsuerunt, hoc tēpus infinitũ terminari cursu centum annorum. Et vt huius sim opinionis multæ me mouent rationes, & argumētata; vno priùs premisso, quod idē
1 est dicere in infinitum, † quod dicere perpetuò sicuti responderunt Parisius in cons. 74. nu. 86. lib. 3. Rolandus in cons. 80. nu. 58. lib. 3. & Decia. in cons. 34. nu. 77. lib. 3. & in cons. 23. n. 11. & 12. lib. 4. Hoc premisso, sic argumentor.

Primò, vsusfructus prædij relictus vniuersitati, vt putà ciuibus censetur in perpetum, & in infinitũ relictus; Cum Ciuitas, & populus idem semper sit, vt Alphenus respondit in l. proponebatur. ff. de iudicijs; & nunquam morte extinguatur, sicuti censuit Gaius, quem mox referam: & ciuitates esse immortales scriptum reliquit Isocrates in oratione de pace; cuius verba hæc sunt. Virùm autem impium, & malum contigerit priùs mori quàm peccatorum pœnas luere. Ciuitates autem quia immortales sunt. Et obnoxiæ sunt pœnis, quæ illis ab hominibus, &
2 Dijs imminent. Porrò vsusfructus ciuitati † relictus extinguitur cursu centum annorum: sicuti respondit Gaius in l. an vsusfructus ff de vsufruct. & quemad. quis vtatur; Cuius verba hæc sunt. An vsus fructus nomine actio municipalibus dari debeat, quęsitum est. Periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fuerit: quia neque morte, nec facilè capitisdiminutione periturus est. Qua ratione proprietas inutilis esset futura abscendente vsufructu: sed tamē placuit dandam esse actionem. Vnde sequens dubitatio est, quousq; tuendi essent in & vsufructu municipes: quia is finis vita longæui hominis est. Hactenus Gaius, qui paucioribus idem repetit in l. si vsusfructus municipalibus. ff. de vsu, & vsufructu legato; his verbis. Si vsusfructus municipibus legatus erit: quæritur quousq; in eo vsufructu tuendi sint. Nam si quis eos perpetuò tuetur, nulla vtilitas erit nudæ proprietatis semper abscendente usufructu. Vnde centum annos obseruandos esse constat: qui finis uitæ longissimus esset. Hæc idem Gaius; qui manifestè ea motus est ratione, quia nulla alioqui foret proprietatis utilitas semper abscendente vsufructu. Et hac ratione idem dicendum est nostro in casu, quod legatum librarum duodecim millium factum huic Monasterio, quod tamquam uniuersitas quædam dicitur immortale eo cum onere recipiendi, & habendi tres puellas moniales ex testatoris parentela nõ solum esset inutile, sed ualde damnosum: Cum hac ætatè in hac ciuitate soleant parentes pro singulis filiabus religionem ingredientibus dotis, uel elemosinæ causa numerare libras quatuor mille; quas Monasterium sibi acquirit illis uita functis, atque ita pro una sola uice trium puellarum ingrediētium religionem Monasterio debetur tota ipsa summa librarum duodecim millium. Euidens itaq; ac maximum erit damnum Monasterij, si ultra centũ annos necesse habebit habere tres Moniales ex dicta parentela pro dicta sola quantitate legata.

Secundo, vel ea ratione comprobantur prædicta,
quod in dubio sumenda est interpretatio, ne lega-
tū à testatore factū sit inutile. l. si res obligata. de leg.
1. l. Mæuius in princ. de leg. 2. & l. qui concubinam.
§. fortes. de leg. 3. Hinc Castren. in cons. 383. Notan-
dum. num. 1. lib. 1. respondit ad legatum familiæ fa-
ctum nō admitti omnes ex familia, sed vnū in eorum
tantū quia alias inutile redderentur legatū si plures es-
3 sent in familia, & legatū esset † modicū. Sic, & Alex.
in l. legato generali, num. 3. de leg. 1. & in cons. 248.
4 num. 5. lib. 6. scriptum reliquit, legatum † sic intel-
ligi debere, vt vtile sit legatario, ex l. Titia cum testa-
mento. §. 1. de leg. 2. Ita quoq; Baldus in rub. C. de
rebus cred. & iure iura. num. 3. docuit, quod si testa-
5 tor legauit † alicui debita sua intelligitur legasse
credita, quia alioqui legatum esset inutile. & Baldū
secuti sunt recentiores in rub. ff. si certum petatur;
& inter alios Ludouicus Gomezius. nu. 11. confert
etiam quod egregiè docuit post alios Iason l. seruum
filij. §. eum qui chyrographum. num. 2. & 3. de leg.
6 1. cum dixit, quod legato libro rationum † intelligā-
tur legata nomina debitorum: quia alioqui legatum
esset inutile. Huc facit l. Diuus. in princ. ff. de vsu, &
habita: vbi legata Sylua censentur legati fructus ip-
sius Syluæ, vt scilicèt cedi possint ligna, alioqui inu-
tile esset legatum. Et scribunt Iason, & Decius, quos
retuli, & secutus sum in cons. 352. nu. 13. lib. 4.

Tertio non mediocriter suffragatur, quod hoc
7 perpetuum, † & infinitum multis modis termina-
tur; sicuti respondit Baldus in cons. 372. Tempore
Diui Federici. lib. 4. Nam aliquando (inquit Baldus)
8 ad vitam † alicuius intelligitur. l. & in perpetuum.
ff. de procurato. l. 1. ff. pro socio, & l. corruptionem.
C. de vsufructu Fulgosius in quem statui referam.
Ancharanus inter consilia Calderini in cons. penult.
tit. de verb. signif. Corneus in consil. 59. num. 3. libro
2. Barb. in cons. 44. num. 2. in fine lib. 2. Pancirolus
cons. 135. num. 5. & hinc dicimus, concessionem ali-
cui factam perpetuò intelligi eo viuente; sicuti quā-
do mulier concedit viro vsumfructum, vt illo gau-
9 deat, & fruatur † perpetuò; accipitur pro eius vita;
Ita sanè scripsi in cons. 451. num. 25. lib. 5. post De-
cium in cons. 521. Aliquando extinguitur perpetuū
10 † decennio. Ita glo. in l. Nam Imperator. ff. de legib.
sequuntur Alber. in l. 1. ff. pro socio. Corn. in d. cons.
59. num. 3. Fulgosius in cons. 156. Visis themate. col.
vlt. vers. si enim iam, & Tiraq. de re sanctu. conuen-
11 tio. §. 1. glo. 2. num. 8. Aliquando perpetuum † fini-
tur cursu triginta, & quadraginta annorum quem
admodum est in actionibus perpetuis. l. miles. §. vlt.
ff. de re iud. l. 3. C. de præscript. 30. & 40. annorum in-
stit. de perpet & tempo. actio. & tradunt Baldus in
dicto consil. 372. Ancharanus in loco supra citato
Corneus in dicto cons. 59. num. 3. Barba. in cons. 44.
col. 2. in fine, & in cons. 53. col 2. lib. 2. Lucas de Pen-
na in l. 3. C. de fundis rei priua. lib. 11. Tiraquellus de
retractu consanguineorum. §. 1. glo. 6. num. 9. Bero.
in cons. 102. num. 23. lib. 1. Natta in cons. 191. num.
4. lib. 1. & Pancirolus in cons. 135. num. 5. Aliquan-
12 do perpetuum † intelligitur vsq; ad tertiam gene-
rationem, vt in emphyteusi perpetua concessa ab
Ecclesia. §. quoniam igitur in aut. de non alien. reb.
Eccles. & tradunt Baldus, & Albericus in l. 1. ff. pro
socio. & alios quamplures retuli in commentarijs de
præsumpt. lib. 3. præsumpt. 109. in fine, & accedit
Ancha. præallegato in loco. Aliquando perpetuum
13 † durat vltra quartam generationem tantum; sicuti
de perpetua prohibitione alienationis bonorum fi-
deicommissi responderunt Alex. in cons. 56. num. 1.
lib. 1. in cons. 23. col. 1. lib. 2. in cons. 59. col. 2. lib. 3.
& in cons. 125. num. 10. lib. 5. Iason in cons. 4. num.
3. lib. 1. Decius in cons 481. num. 2. Parisius in cons.
12. num. 18. lib. 2. Decianus in cons. 34. num. 78. lib.
3. Peregr. in tract. de fideicomm. art. 30. num. 12. &
14. qui alios nonnullos commemorat.

14 Aliquando etiam perpetuum † finem recipit cen-
tesimo anno exacto; vt docuit Baldus in l. an vsusfru
ctus. ff. de vsufructu, & quemadmodū animis citatur
eum dixit emphyteusim concessam ciuitati; quam
diximus supra esse immortalem, sicq. perpetuam;
intelligi vsq; ad annum centesimum concessam.
Et ideo (subiungit Baldus) iurisdictiones, quas ha-
bent ciuitates in feudis egent renouatione de cen-
tum annis in centum annos. Demùm ob tam va-
riam, & multiplicem huius nominis, perpetui,
15 acceptionem, scribunt multi, sumi, & intelligi secū-
dum subiectam materiam. Ita sane Albericus in l.
1. in fine. ff. pro socio Corn. in dicto cons. 59. nu. 21.
lib. 2. & Bero. in cons. 102. num. 23. lib. 1. & in cons.
155. num. 24. lib. 1.

Immò Ancha. in loco supra citato sensit, relinqui
iudicis arbitrio quod dicatur tempus perpetuum;
sicuti, & modicum tempus, de quo, & ego scripsi in
lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 8. in fine. Quocir-
ca in casu nostro iuri, æquitati, ac subiectæ materiæ
consentaneum est, vt hoc onus à testatore iniunctum
Monasterio, seu Monialibus de recipiendis, & habē-
dis prædictis tribus puellis in infinitum, intelliga-
tur, ne excedat centesimum annum; ne alioqui tan-
tum detrimenti capiat dictum Monasterium.

Quarto, & vltimo, admisso, citrà veri tamen præ-
iudicium, quod dubia sit. Nihilominus in dubio
16 pro religione † pronuntiandum est l. sunt personæ.
ff. de relig. & sumpt. fune. & cap. vlt. de re iud. & tra-
dunt Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causæ
priuileg. 94. in fine Io. Baptista Asinius in d. l. sunt
personæ, & in terminis nostris sic arguit Pancirolus
in cons. 131. num. 6. & 10.

Hac firmata sententia superest, vt diluamus atq;
confutemus nonnulla, quæ obijci posse videntur,

Primo videtur repugnare, quòd à verborum pro
pria significatione recedendum non est l. non aliter
ff. de leg. 3. & fusè differui in cons. 97. num. 40. lib. 1.
17 Atqui infinitum † significat tempus indetermina-
tum. l. apud certum. §. in hac exceptione. ff. de doli
except. & l. cum quidam in fine. prin. ff de vsuris. vbi
glo. & respondit Decia. in cons. 34. nu. 78. lib. 3. per-
petuum, secundum propriam significationem est si-
ne præfinitione temporis, sicq; quod non determi-
natur aliquo tempore; sic sanè Baldus in tit. de pace
constantiæ in verbo. Nos Romanorum, scribunt
Corneus in cons. 59. num. 21. lib. 2. Barba. in consilio
44. num. 2. in fine lib. 2. cum quo de eadem facti spe-
cie respondit Soci. Sen. in cons. 84. num. 5. lib. 3. Lu-
cas de Penna in l. 3. C. de fundis rei priua. lib. 11. &
eiusdem sententiæ alios refert Paris. in cons. 30. nu.
24. in cons. 88. num. 22. & in cons. 90. num. 29. lib. 2.
& Decia. in cons. 34. num. 77. lib. 3. qui alios nonnul-
los recenset, & secundū prædictos probant. l. purè. §.
vlt. ff. de doli except. & l. falso. C. de diuersis rescript.

Ergo hoc perpetuum, restringi non debet ad cer-
tum tempus etiam si sit centum annorum.

18 Respondetur, quod à proprietate † verborum re-
ceditur, quando alioqui dispositio, & actus reddere-
tur inutilis, sicuti probant dicta. l. an vsusfructu. ff.
de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur, & l. si
vsusfructus municip. ff. de vsu, & vsufructu. lega. vbi
verba, quæ secundum propriam eorum significatio-

nem

nem significant tempus indeterminatum; aliter interpretantur, & ad certũ tempus restringuntur, ne testatoris, & tradunt multi illi Doctores quos congessi in commentarijs de præsumptionibus libro 6. præsumpt. 4. num. 34. affirmantes recedendum esse sermoni, & verbarum proprietati, vt actus valeat, & sustineatur.

Secundò ad rem magis vrgere videtur, quod legatum annuum † à testatore factum ciuitati dicitur nõ ad tempus, sed perpetuum sicque sine temporis præfinitione. Ita Modestinus respondit in l. annuam ff. de annuis legat. dum differentiã constituit inter perpetuum, & ad tempus. Modestini verba hæc sunt. Annuam pecuniam ad ludos Ciuitati reliquit, quibus præsidere hæredes voluit successores hæredum, negant, se debere: quasi testator tam diu præstari voluisset, quam diu præsiderent hæredes.

19 Quæro igitur, an eum præsidendi mentionem fecerit ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit. Modestinus respondit, fideicommissum quot annis in perpetuum reipub. præstandum esse. Ita & Scæuola in l. annua in fine, & Marcianus in l. cum quidam & l. seq. ff. eo tit.

Respondetur, vt dictum fuit supra quod etsi secundum sermonis proprietatem, perpetuum, & infinitum illud dicatur quod non habet tempus determinatum, & infinitum, vt in dictis responsis: attamẽ impropriantur verba ne inutilis sit testatoris dispositio, vt nostro in casu.

20 Tertio, & vltimo non parum suffragari huic opinioni videtur quod legatum annuum † relictum alicui, vt puta Ciuitati vel ecclesiæ vel collegio non extinguitur cursu centum annorum, sed vltra illud tempus sicq; semper præstari debet, sicut scribunt ij decem, & septem doctores, hoc est.

1 Rugerius antiquus glossator relatus ab Accursi in l. si vius fructus ff. de vsu fructu lega.
2 Accursius in leg. annuam ff. de annuis legatis.
3 Dinus in dicta l. si vsu fructus.
4 Angelus in leg. tertia §. vlt. ff. ad legem falcidiam.
5 Albericus in l. an vsus fructus in fine ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur, qui dixit, se vidisse ita seruari.
6 Comens in leg. annuam ff. de annuis legatis.
7 Abbas in cap. vlt. in fine de testa. dum refert opinionem Petri.
8 Guido Papæ in q. 406. col. 2. vers. & hoc verum, nisi.
9 Socin. Sen. in l. 3. §. vlt. num. 7. vers. ex his ergo. ff. ad legem Falcid.
10 C. ottus in l. 2. in prin. numero 2. ff. soluto matrimonio.
11 Iason ibidem nu. 7.
12 Parpalea eodem in loco num. 8.
13 Barbatia in cons. 20. col. um. 2. vers. & licet ista, lib. 4. qui de eadem facti specie consuluit contra Alexan. quem referam infra, & in cons. 694. numero.
14 Ripa in dicta l. 2. in prin. num. 3. ff. soluto matrimonio.
15 Boerius in q. 336. in fine.
16 Pancirolus in cons. 135. nu. 11.
17 Marcus Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis art. 30. num. 11. qui dixit, sic Patauij practicari.

Respondetur primo à prædictis dissentire alios decem, & nouem Doctores, nempè.

1 Hugo relatus a glo. in l. si vsus fructus municipibus ff. de vsufructu lega.
2 Iacobus de Rauenna in l. annuam ff. de annuis lega.
3 Andreas de Pisis eodem in loco.
4 Nicolaus de Neapoli ibidem.
5 Bartolus in l. si vsusfructus municipibus ff. de vsufructu lega.
6 Zabarella in cons. 66. Statuto ciuitatis col. 1. dixit esse communem opinionem.
7 Ancharanus in capitulo vltimo in fine de testament.
8 Imola in leg. 3. §. vlt. num. 3. ff. ad legem Falcid.
9 Ioannes de Anna in cons. 39. num.
10 Petrus de perusio in tract. de portione canonica cap. 7. num.
11 Alex. in l. 2. in prin. num. ff. solut. matr. & in dicta l. si hæres. §. vlt. num. ad Trebell. & in cons. 60. num. 1. vers. & istam partem lib. 1. dixit esse communem opinionem, & in practica non esse ab hac recedendum, & consuluit Alexander contra Barbatiam in dicto cons. 20. lib. 4.
12 Iason in l. in annalibus numero secundo C. de lega.
13 Ludouicus Bologninus in additionibus ad Io. de Anna num. cons. 39.
14 Herculanus in l. 3. §. vlt. col um. 2. ff. ad legem Falcid.
15 Berous in cons. 102. numero 23. & num. libro primo.
16 Paris. in cons. 30. num. 24. lib. 2.
17 Crauetta in tract. de antiq. temp. in quarta parte principali, in quarta particula, quæ incipit; Materia ista num. 34. in fine. Et ibidem vers. similiter, & c. idem sensit, dum ait nisi sit alterata.

Respondetur secundo, casum nostrum longe differre à prædicta doctorum disputatione de legato annuo. Nos enim loquimur quando legatum ita fuit à testatore aliquo onere grauatum vt non solum reddatur inutile ipsi legatario; sed etiam damnosum. Casus verò de annuo legato relicto à testatore præstando ad hæredem non reddidit nec reddere potest hæreditatem ipsi hæredi inutilem, & damnosam, etiam si grauatus sit præstare annuum ipsum legatum sine præfinitione temporis, &(vt ita dicam) in æternum. Si quidem hæres iste etsi legato annuo grauatus est attamen, habet etiam perpetuo hæreditatem ipsam vtilem ex qua ipsum legatũ potest præstare. Nam supponamus hæreditatem esse redditus mille aureorum. Et legatum annuum sit centum aureorum non potest conqueri ipse hæres, & si grauatus præstare hoc legatum vltra centum, & ducentum annos: Cum & perpetuum habeat hæreditatis redditum mille aureorum. Et si dicatur, quod legatum annuum posset esse tam magnum, quod hæreditas esset damnosa. Nam respondetur, hæreditatem nunquam esse posse hæredi damnosam propter legatum onus. Cum succursum sit ipsi hæredi per legem falcidiam, qua prohibetur testator, ne vltra dodrantem legare possit; sicuti refert Iustinianus in institutio. de lege falcidia in principio. Concludo itaque hoc tempus infinitum excedere non posse centum annos.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de solennitatibus non habet locum in reb. ecclesiæ.*
2 *Statuta laicorum ligant clarios volentes sibi acquirere, & num. 3.*
4 *Statuta laicorum non ligant clarios volentes acquirere Ecclesiæ.*
5 *Sapientes cognoscunt rem per causas.*
6 *Doctores legum non restituuntur in integrum.*
7 *Syndicus representat ciuitatem.*
8 *Prætoris præsentia tollit suspicio non fraudis.*
9 *Personarum numerus non est spectandus in negotijs.*
10 *Solennitatis excessus non vitiat actum, & numero 11.*
12 *Signorolus Iurisconsultus vixit ante Ancharanum.*
13 *Ratificato actu nullo, non est amplius dolendum.*
14 *Nullitas actus an tollatur ratificatione.*
15 *Vniuersitas potest ratificare contractum nullum.*
16 *Ratificatio fieri potest factis, & verbis.*
17 *Venditio ratificatur solutione pretij.*
18 *Nullitatis dicendæ ius tollitur centum annis.*
19 *Transactio est nulla cum lis non suberat nu. 20.*
Vel de ea non constabat, vel solammodo suberat numero 21 & 22.
23 *Appellatur à sententia Principis facta, ad relationem ordinarios.*
24 *Seruitus aquæ intercepta diu, non amittitur.*
25 *Subrogatus retinet priuilegia eius in cuius locum, subrogatur, & numero 26.*
27 *Sententia strictè intelligenda est.*
28 *Facere qui obligatus est satisfecisse dicitur si semel faciat num. 29.*
30 *Sententia, & promissio à pari ambulant.*
31 *Resistere obligatus, satisfecisse dicitur si semel resistat.*

CONSILIVM MCCLXIIII.

INITIVM A DOMINO.

DOctissimis excitatis dubitationibus ab Excellentissimo Cõsilio Mutinensi aduersus Reuerendos admodum P. Sancti Petri Congregationis Cassinẽsi, etsi doctè, & acutè admodũ videri respõsum fuisse ab Eruditissimo, & perillustri D. Petra, quem honoris causa nomino; Verùmtamen nõ grauabor rogatus meum qualecumque interponere iudicium. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, dum ambigitur; videri transactionem initam inter Inclitam Ciuitatem Mutinæ, & Venerandum Monasterium Sancti Petri anno 1447. nullam, & inualidam esse, eo, quod forma tradita a statuto 36. lib. 1. a præfata Ciuitate condito anno 1420. quod in negotijs grauibus, & in quibus potest versari interesse ciuitatis pro libris triginta, vel pluribus, debeant interuenire vltra Conseruatores, etiam Adiuncti; aliàs quod actum fuerit non valeat. Quod sanè statutum hoc pro forma constituisse constat; cuius prohibitionis actus (sic legitur in motiuo) annullatio addatur, quod & in antiquioribus, & statutis tempore transactionis vigentibus erat dispositũ, &c. Huic dubitationi, præter scripta à præfato D. Petra, satisfieri posse crediderim his nudis rationibus, & argumentis.

1 Primò, quod prædictum statutum, † quod in contractibus conficiendis pro ciuitate Mutinæ interuenire debeant Adiuncti, vltra Conseruatores; non habent locum, quando contractus celebratur cum ecclesia, sicque monasterio, & loco pio. Non enim statutum secularium; quod in contractibus conficiendis adhibeatur certa solennitas, vt si statutum requirit insinuationem in donatione; comprehendit contractum, qui cum ecclesia, & loco pio conficitur. Ita in specie scribunt Felinus in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, num. 82. de constit. & alij quamplurimi, quos commemorat, & probat Andreas Tiraquellus in Tract. de priuil. piæ causæ priuil. 124. Et his accedit Ambrosius Opizonus in repet. l. filius famil. §. diui. num. 83. in fine. Distingunt sanè prædicti, clericos præsertim seculares, qui sibi ipsis acquirere possunt, & volunt; a clericis, qui vel non possunt, vel nolunt sibi, sed ecclesiæ, pioq; loco. Clerici
2 † qui possunt, & volunt ex contractu sibi ipsis acquirere, tenentur seruare formam, & solennitatem à
3 statuto † Principis secularis, vel ciuitatis ordinatam sicuti tradunt Abbas in cap. quod clericis num. 17. & nu. 26. de foro compet. Felinus in dicto cap. ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 82. & ibidem Decius num. 55. Opizonus in dicto §. diui num. 83. vers. sed præterea. & Natta in consil. 515. num. 4. in fine lib. 3. Clerici verò, qui nolunt, vel non possunt sibi acquirere, sed ecclesiæ pioque loco non ligantur prædicto Sta-
4 tuto, † ut scribunt præcitati doctores. Cum ergo nostro in casu certum sit, Reuerendos Monacos Congregationis Cassinensis non posse sibi ipsis particularibus personis aliquid acquirere, sed quod acquirunt, dicuntur acquirere monasterio, & ecclesiæ, sequitur dicendum, non ligari prædicto statuto.

Secundò, admisso citrà veri præiudicium, quòd prædictum statutum liget etiam clericos acquirentes ecclesiæ, & monasterio: attamen adhuc dicimus, non obesse his Reuerendis Monacis. Siquidem forma tradita a statuto locum habet, quando Conseruatores Ciuitatis contrahunt virtute muneris, & officij Conseruatoriæ sibi a Ciuitate collatæ, & tributæ, ij enim soli non possunt contrahere, & Ciuitatem obligare, sed adhibere etiam debent Adiunctos. Quod ea ratione, & causa sancitum fuit; quia statuentes noluerunt omninò confidere Ciuitatis negotia solis Conseruatoribus, qui fortè multoties non sunt Conseruatores, sed destructores, & euersores bonorum Ciuitatis. Verùm hæc statuti forma non habet locum in contractibus confectis, vel a tota ipsa Ciuitate, vel specialibus delegatis, & commissarijs à Ciuitate ipsa electis ad sic contrahendum: cùm res tam grauis, qualis erat causa illa transigenda, non esset committenda duobus vel tribus Conseruatoribus, & Adiunctis, quibus demandata erant leuia: sed prudenti iudicio fuit commissa nouem grauissimis iurisconsultis; & duobus eiusdem Ciuitatis Syndicis legum pariter doctoribus habentibus ad hunc effectum mandatum sufficiens ab ipsa Ciuitatis vniuersitate. Et demùm adhibita est præsentia Magnif. Prætoris, Capitanei, & Massarij, qui pro Excellentissimo tunc D. Duce, & Principe Mutinæ ea in vrbe iusdicebat. Quo fit, vt intelligamus cessasse tunc, & multò magis cessare nunc omnem rationẽ, & causam, ob quam ipsa Ciuitas statuerat de Adiunctis adhibendis Conseruatoribus in conficiendis cõ-

tractibus

tractibus nomine ipsius Ciuitatis, nempè ne fraus
aliqua, aliquodque damnum pararetur ipsi Ciuitati
Hæc sanè ratio, & causa cessauit, & (vt dixi) nunc
cessat: Nam nouem illi iurisconsulti non solum in
iure, sed nec etiam in facto potuerunt errare, alio-
qui non fuissent sapientes iurisconsulti; cùm sapiens
5 † is esse dicatur qui verè scit, & rem per suas causas
cognoscit, sicuti ex sententia Aristotelis in primo po
ster. scribit Ripa in l. admonêdi n. 82. in fi. ff. de iure-
iura. Et iuris ignorantia in doctore non præsumitur,
quia esset præsumere turpitudinem, in qua versare-
tur, iuxta l. 2. §. Seruius autem Sulpicius ff. de orig.
iuris. Et hac ratione dicere solemus, quòd etsi mi-
nor læsus in integrum restituitur: non tamen legum
6 doctor, † licèt ætate minor. Sic sanè post alios Soci-
nus Iun. in cons. 69. num. 49. lib. 1. Alba in cons. 46.
num. 5. & Craue. in cons. 225. col. pen. vers. tertiò in
7 terminis. Ita pariter Syndici † eo ipso quod creati
sunt Syndici, repræsentant totam Ciuitatem, & di-
cuntur habere speciale mandatum etiam ad transi-
gendum, vt scribunt Baldus, Alex. Iason, & Curt.
Iun. in l. transmissionis. C. de transactio. & Decius in
cons. 297. num. 4. & 5. Et propterea sicuti tota ipsa
Ciuitas, si præsens fuisset huic transactioni, dicere-
tur ritè, & rectè transegisse, absque alio speciali in-
teruentu Conseruatorum, & Adiunctorum, tum
quia in numero ciuium, qui Syndicis mandatum de-
derunt, verisimiliter erant, vt in terminis sic consi-
derat Signorolus in cons. 17. col. 1. num. 1. vers. alia
est, quia. Et demum omnem omninò suspicionem
fraudis, & doli substulit præsentia Magistratus,
hoc est Prætoris, Capitanei, & Massarij, sicuti a for-
8 tiori de vno solo Prætore † scripsi in comment. de
præsumptio. libro tertio præsumptio. 132. nume-
ro 26.

Tertiò, admisso etiam, citra tamen veri præiudi-
cium, quod in quouis contractu, vt & in hac transa-
ctione, interuenire debuissent speciatim Conserua-
tores vna cùm Adiunctis, tamquam hoc constitu-
tum fuerit a statuto pro forma: Attamen hæc forma
potuit plenius impleri; adhibendo nouem iuriscon-
sultos duos Syndicos, & Magistratum trium officia-
lium. Horum enim præsentia, & consensus præsu-
mitur longè maioris prudentiæ, virtutis, & effectus
quam illorum Adiunctorum, etsi maioris numeri:
cùm in negotijs grauibus non magnus personarum
9 numerus spectandus sit, sed consilium † eorum, qui
sunt maioris sapientiæ, & prudentiæ, iuxta ea, quæ
scripsi in comment. de præsumptio. lib. 2. præsump.
71. num. 41. Potuit itaque hæc forma sic plenius im
pleri, sicuti egregiè respondit Signorolus in cons. 17
colum. 1. vers. in oppositum; dum respondit, statu-
10 tum † requirens pro forma, quòd apertura cuiusdã
actus fiat præsentibus quatuor personis, locum ha-
bere etiam quando adhibentur octo personæ. Non
11 enim hic excessus † tollit formam, sicque actus non
vitiatur. Idem pariter docuit Ancharanus in repet.
Canonum statuta num. 332. de constit. qui dixit, se
reperisse, sic fuisse consultum; & forte fuit prædictũ
12 consilium † Signoroli, qui vixit multos annos ante
ipsum Ancharanum. Ita quoque Albertus Brunus
in Tract. de forma, & solemnitate, cap. 13. de imple-
mento, & obseruantia formæ, & solemnitatis, col. 6.
vers. alias autem potest forma, &c. qui post Socinum
Sen. in cons. 37. lib. 1. scripsit, statuti formæ, quod
quatuor ex proximioribus minoris, vel mulieris ad-
hibeantur in eorum contractibus, censeri satisfactũ,
si plures quàm quatuor adsint; & alia exempla præ-
dictis similia ex Felino, & alijs commemorat ipse
Brunus. Et his accedit Alciatus in l. nemo potest
num. 12. vers. sed numquid ff. de leg. 1. in lib. 5. para-
doxo. cap. 16. & in resp. 91. in fine secundum impres
sionem antiquam Lugdunensem; qui in fine illius
responsi dixit, quod contra responsum Iasonis in
cons. 97. lib. 3. aliter sentientis fuit pluries iudica-
tum.

Quartò, admisso quoque, (citrà tamen veri præ-
iudicium,) quòd hæc transactio fuisset nulla defectu
non adhibiti adiuncti: non tamen allegari nunc po-
test hæc nullitas. Hoc vel ea ratione, & argumento
13 probatur, quòd ratificans, † & approbans actum a se
iam confectum, quem nullum dicere poterat, con-
queri amplius non potest. Ita de actibus iudicialibus
nullis, quòd possint ratificari à partibus tradit Van-
tius in trac. de nullitatib. processuum in tit. Quibus
modis sententiæ nullitas reparari possit. num. 101.
adductus inter alia textu. l. licèt. ff. de iudic. & tradi-
tione Felini in cap. sicut. col. vlt. de simonia. Ita, &
14 ad rem magis, quod contractus nullus † reddatur va
lidus ratificatione contrahentium affirmant Docto-
res, quos retuli, & probaui in commentar. de re-
cuper. possess. remedio 15. num. 149. vbi disserui de
contractu nullo celebrato a minore, ob non seruatas
solemnitates à iure requisitas in minorum contra-
ctibus. Et alijs multis comprobauit Octauius Simõ-
cellus in tract. de decreto lib. 3. tit. 9 num. 8. & num.
15 14. Et in specie contractus nulli confecti ab † vniuer
sitate, & oppido, quòd possit ratificari, respondit
Calcaneus in cons. 101. num. 6. Porrò cùm in casu
nostro constet, Ciuitatem Mutinæ non semel ratam
habuisse hanc transactionem, dicendum est, allegari
ab ea non posse ipsius trãsactionis nullitatem. Quòd
verò Ciuitas ratificauerit transactionem, facile de-
monstratur; hoc vno priùs supposito, actum ita ra-
16 tificari † factis, quæ ratificatio tacita appellatur; si-
cuti verbis, quæ dicitur expressa; sic sanè tradunt à
me allegati in dicto remedio 15. num. 113 & nume.
150. & Simoncellus in dicto tit. 9. num. 8. Hoc præ-
misso, dicimus Ciuitatem Mutinæ multos fecisse
actus ratificationis huius transactionis. Et vnus qui-
dem fuit omnium primus, publicationis edicti, seu
proclamatis factæ anno 1459. sicuti legi allegatum
in processu. pag. 182. Alter, sicq. secundus actus fuit
solutionis pretij molendini, & expensarum quemad
modum deductum fuit in processu, pag. 125. a ter-
17 go. Emptor † enim soluendo pretium rei à se emptę,
dicitur ratificare emptionem à se factam. sicuti scri-
psi in dicto remedio 15. nu. 119. ex sententia Alex.
in cons. 117. num. 2. lib. 5. Decij in cons. 232. nu. 3 &
Belloni in cons. 18. Est & tertius actus ratificationis,
vel ex eo sumptus, quòd cùm D. Dux Ferrariæ, &
Mutinæ mandauerit ipsi Ciuitati, quòd transactio-
nem hanc obseruaret, ipsa Ciuitas non contradixit;
& acquieuit. Accedit, & quartus actus ratificationis,
qui ex eo colligitur, quod anno 1497. lata fuit sen-
tentia a Domino Capitaneo Ludouico Gualengo
inter Ciuitatem ipsam Mutinæ, & Monasterium in
qua dicitur coràm ipso Capitaneo fuisse productum
instrumentum dictæ transactionis; & præsumendũ
est, fuisse productum ab ipsa Ciuitate, cùm sentẽtia
conformis transactioni fuerit ab ipsa Ciuitate ac-
ceptata, vt fusius dicemus in subsequenti dubita-
tione.

Quintò, & vltimò, vel ea quoque ratione, & ar-
gumento allegari a Ciuitate non potest aliqua
nullitas dictæ transactionis ob cursum vltra centũ,
18 † & quinquaginta annos; quo censetur extincta, &
sublata omnis nullitas actus, & contractus causati
errore

errore facti, vel etiam iuris non obseruatæ alicuius solemnitatis. Sicuti scriptum reliquerunt Baldus in cons. 511. Quidam Prælatus. in fine. lib. 5. Angelus, Castrensis, & Imola in l. nunquam. C. de vsucap. pro empto. in cons. 3. In causa, quæ vertitur. in fi. & in cons. 44. Circa præsentem casum. col. 2. versi. & si dicatur. lib. 2. Roma. in cons. 123. col. 4. vers. primò, quia, Corneus in cons. 176. colum. 4. versi. ideò licèt. lib. 1. & in cons. 15. in fine, & in consil. 277. col. vlt. lib. 4. Afflictus in decis. 40. num. 12. Rubeus in cons. 75. num. 4. Franciscus Balbus in tract. de præscript. in quarta particula quartæ partis principalis. quæst. 38. in fine, & Crauetta in consilio 27. numero 3. in fine.

Secunda est dubitatio excitata aduersus Venerãdum Monasterium, quòd prædicta transactione iuuari minimè possit, ex quo eam impugnauit. Nam cùm in transactione actum, & conuentum fuisset, quòd molendinũ de Abissia construeretur; ipsi Monaci anno 1497. die 28. Septembris impetrarunt à Serenissimo D. Duce Ferrariæ, & Mutinæ declarationem, mediante persona D. Gualengui tunc tẽporis Capitanei Mutinæ, quod sibi liceret construere dictum mulendinum.

Hęc dubitatio dissolui satis facilè potest, negãdo, verũ esse, quod in facto præsupponitur, nempè Monasterium impetrasse a D. Duce, quòd possent ædificare dictum molendinum; cùm solùm curauerit Monasterium, ne aqua canalis magni diuerteretur à Ciuitate ad canalem Abissiæ: cùm ipsa aqua esset ipsius Monasterij, non autem Ciuitatis. Verba sententiæ, & declarationis prædicti Capitanei Gualengui hæc sunt. *Visis supplicationibus porrectis Suæ Excellentiæ, (D. Ducem intelligit) tam pro parte Monasterij, quàm pro parte D. Gasparis Fontanæ, & aliorum Ciuium Mutinæ ex opposito. Et visis instrumentis, & iuribus dicti Monasterij, & maximè transactione habita inter ipsum Monasterium, & Commune Mutinæ pro differentia dictarum aquarum, quas dicti Ciues volebant diuertere, & decurrerent ad quoddam prætensum canale de Abissia; & opponentibus dictis Dominis Abbate, & Monasterij, & allegantibus, quod id fieri non debebat, quia aqua dicti Canalis pertinebat ad dictum Monasterium, & virtute dictæ transactionis, dicti Ciues non poterat alia loca diuerte ipsam aquam per Ciuitatẽ Mutinæ propterea pręfatus Dominus Capitaneus exeeutione Ducali declarauit, & statuit, quòd dicti Ciues possint a vesperis sabbati, vsq; ad vesperas Dominicæ, & aliorum dierum, qui sunt feriati ex præcepto Ecclesiæ habere commoditatem totæ aquæ dicti fluminis hoc modo videlicèt, faciendo vnam clauicam, seu clauigam in Ciuitatem Mutinæ, per quam decurrere habeat tota aqua ad dictũ canale de Abissa pro eorum vsu, absque eo, quòd nunquã fiat aliquòd molendinum, vel aliud obstaculum super dicto canali de Abissa. Et sic fuisset, & esset intentionis præfati Illustrissimi D. H. Ducis, &c.* Et prædictis verbis constat manifestè, Monasterium dedisse præces ad Serenissimum D. Ducem contra Ciuitatem super diuersione aquæ à suo solito canali magno dicto de Assungia ad canale de Abissa. Et quod declarauit, & statuit dictus D. Capitaneus Gualengus, quòd nunquam fiat aliquòd molendinum, vel aliud obstaculum super dicto canali de Abissa; non est contra dictam transactionem anni 1447. sicque eam non impugnat; immo est ad eius obseruantiam: cùm, & in ea sic conuentum fuerit inter ipsum Monasterium, & Ciuitatem, quæ ab ipso Monasterio emit molendinum, vt destrueretur, & aqua remaneret libera ipsi Monasterio. Transactionis verba scripta in processu pag. 260. sic leguntur. *Et demùm etiam voluerunt, ordinauerunt, & conuenerunt partes, & contrahentes prædicti eisdem quibus & vt supra modis, forma, & nominibus, & cum auctoritatibus cõmunibus, & decretis antedictis quòd Abbas, & conuentus antedicti teneantur, & debeat eorum molendinum, quòd habent super dicto canali vulgariter dictum de calorijs intra dictam ciuitatem cum eius casamentis, & ædificijs, rutis, palmentis, & alijs vtensilibus dare, vendere, & tradere vniuersitati, & communi antedictis, ac dictis ipsius vniuersitatis sapientibus, ac Syndicis, & procuratoribus pro ipsa vniuersitate, & eius nomine recepturis demoliendum tamen, & prosternendum; & quod in continenti per ipsas Commune, & vniuersitatem demoliri possit, & debeat, exceptis domo, & seu exceptis domibus, in qua, vel quibus molendinũ exercebatur, siue aliud quoduis artificium, ad quod dicta aqua necessaria erat, quæ domus remaneat, & remaneant, & remanere possit, & possint solummodò, & dumtaxat ad vsum habitandi, ibi artificium aliquod tale, de quo supra, vnquam non reficiatur, vel fiat vt supra in futurum, &c. Nec etiam aliquod molendinum, vel aliud ædificium super dicto canali fieri, vel ædificari possit ibidem, vel in aliquo alio loco tam intra, quam extra Ciuitatem Mutinę, ita quòd aqua dicti canalis sit, & esse debeat libera, & expedita dicti Abbatis, & Conuentus, & dicti eorum Monasterij absque impedimento quorumq; ita tamen quod dicta aqua decurrat, & decurere per alueum consuetum maximè quantum est intra Ciuitatem, & quod deseruiat commodis, & vtilitatibus Ciuium, & habitantium Ciuitatis Mutinæ consuetis, & solitis cõmoditatibus, & necessitatibus dictorum Ciuium, & habitãtium sine aliquo obstaculo, &c.* Constat itaq; Monasterium non impugnasse transactionem, sed curasse eius obseruantiam; sicuti obseruauit etiam hactenus Ciuitas ipsa Mutinæ, cui nunc placere debet, quod in hæc vsq; tempora ei placuit.

19 Tertia est dubitatio, quòd transactio † dicitur nulla, & inualida, quando nulla extat lis, nec esse potest ob id, quod res est clara l. 1. ff. de transact. quo respõso adducti censent Baldus, Angelus, Castrensis, & Iason ibidem, num. 2. quòd quando debitum est liquidum, & clarum, fieri non potest transactio. Nec suf-
20 ficit assertio † partium, quòd de re aliqua sit lis, vel dubitetur de lite futura: cùm fingi hæc nequeant, sicuti respondit Angelus in cons. 66. *Visis dictis compromissis*, &c. alias incipit. Comes Robertus. num. 4. vers. & licèt in compromisso, & in cons. 218. *Visa narratione facti*, num. 2. vers. nec obstat quod partes. Iason in dicta l. 1. num. 5. ff. de transactio. & Soc. Iun. in cons. 144. num. 16. lib. 1. Porrò transactio hæc, de qua agitur, facta fuit super re iam decisa per primam transactionem confectam anno 1243. & per sententiam anni 1446. latam a Principe, in quem, & ipsi Monaci consenserunt, quod colligitur ex eo puncto, & facti specie, quæ legitur in ipsis actis, & processu: meritò illam nullam, & inualidam esse dubitatur. Huic dubitationi crediderim posse satisfieri, obser-
21 uando, quòd tunc demùm transactio † dicitur nulla, quando fuit facta super re clara, euidenti, & notoria, de qua nulla penitus erat, vel esse poterat dubitatio. Ita sanè respondit Angelus in cons. 94. col. 6. num. 4. vers. & hanc glossatoris, &c. qui post Rugerium dixit, apparere debere, quòd per calumniam fuerit transactum. Sic, & calumniam transigentis considerat

Roma-

Romanus in conf.517.nu.18.in fine, & num.19. ita pariter Abbas,& in conf.12.nu.5.confiderat potentiā transfigentis,& calumniā.accedit Ruminaldus Senior in conf.102.num.4.& nu.48.lib.1. qui respon-
22 dit, transactionem † tunc esse nullam, quando facta fuit calumniosè, fingendo litem, quæ esse non poterat, ob id, quòd res erat clara,& liquida. Sic & Craue. in conf.851.nu.12.lib.4.considerat calumniam. Quòd verò nostro in casu nulla adesset lis, nec litis dubium repugnat ipsimet veritati; cùm manifestè constet, anno 1444. cœptam fuisse litem inter prædictam Ciuitatem,& Monasterium pro executione,& obseruatione eorum, quæ pacta, & conuenta fuerant in transactione iam anno 1243. inter eos confecta. Quę quidem erant (sic legitur in processu pag. 168.) quòd Monasterium destrueret molendinum de Bardella; quòd conseruaret ripas canalis Bardellæ in in suo statu,& quod excauari faceret,& excauatum teneret prædictum canale. E contra verò quòd ciuitas pro damnis, & restauratione destructionis molendini prædicti, & pro omni iure. quod dictum Monasterium haberet imposita molendini de Plombarino: & pro omnibus decimis molendinorum haberet aquam canalis, quòd deinde fuit canale magnum,& super illo construi faceret duo molendina, & ea perpetuò tenere. Cùm autem Monasterium ædificari fecisset molendinum super dicto canali: & Ciuitas super eodem canali haberet aliud molēdinum appellatum, molino del Cantone, quod postmodum fuit destructum mandato Illustrissimi D. Marchionis,& domini dictæ Ciuitatis Mutinæ; orta est lis anno 1251. inter conductores dictorum molendinorum Monasterij scilicèt,& Ciuitatis, quę prætendebat ipsum Monasterium teneri ad aliquas impensas pro excauatione dicti canalis,& aquæductus. Monasterium verò negabat se teneri. Et tandem, causa cognita, iudicatum fuit, Monasterium non teneri ad aliquam impensam. Et denium cùm præfatus Illustrissimus Dominus Marchio mandasset ciuitati, quòd pro ampliatione canalis nauigij, ad vtilitatem molendinorum loci Bastitæ, quæ erāt ipsius D. Marchionis, excauari faceret canale discurrens per ciuitatem, super quo extant molendina dicti Monasterij, Ciuitas statuit excauationem fieri debere, & quòd ad impensam concurreret Monasterium pro quantitate terrarum, sicq; prædiorum, quæ habebat Monasterium, & quæ sentiebant commodum,& vtilitatem ex dicto canali. E contra verò Monasterium contendebat, impensam fieri debere per capita, seu habentes caput ad dictum canale. Quamobrem Monasterium, vt se defenderet, eo anno 1444. confugit ad præfatum Illustrissimum D. Marchionem; qui mandauit iudicibus Curiæ, vt auditis partibus, & visis earum iuribus referrent statū causæ sibi ipsi D. Marchioni. Prædicti iudices retulerunt primò, Monasterium teneri concurrere pro dicta quantitate prædiorum. Secundò teneri etiam ad totam,& integram impensam cauamēti canalis. Tertiò teneri quoque ad impensam Dusiliorum, & Vegetum. Quartò teneri deprimere insolmoratum molendini della Longia, pro modo cauamenti. Relatione hac habita, mandauit dictus D. Marchio anno 1446. die 8. Martij Regimini Mutinæ, quòd seruari facerent dictam determinationem ad vnguem. Monasterium eadem die appellauit, & iure quidem
23 appellari † potuit, ex quo sententia fuit prolata à Principe ad relationem iudicum ordinariorum, vt respondit Vulpia.in l.1.§.1.ff.de appellat.& relat.& ibidem annotarunt Bart.num.5.& Angelus Aret. in fine. Baldus in l.vlt.in fine.C.de relatio.Soci.Sen in conf.195.nu.5.lib.2. Decius in cap.intimasti.col. vlt. versic. tertius actus. de appellat. Marsilius in l. vnica.nu.140.C.de raptu virg. Ripa in c.1.n.14.de rescriptis,& Gramm.in decis.35.nu.3. Qua quidem appellatione pendente, deuenit Monasterium ad transactionem cum dicta ciuitate.

Ex prædictis constat manifestissimè, transactionē fuisse factam super lite, vertente inter dictum Monasterium,& ciuitatem; sicuti etiam habetur ex narratione prætensionum vtriusque partis, quæ longa serie relata est in primis paginis ipsius transactionis, cui, vt supra dictum fuit, interfuerunt nouem iurisconsulti,& duo Syndici nomine Ciuitatis, qui tamquam sapientes, & benè eruditi passi non fuissent transigi, si res fuisset clara,& notoria pro ciuitate; alioqui imperitiæ maximæ notati fuissent,& potius præsumendum est, quòd ciuitas valdè potens aduersus Monasterium omnem mouerit lapidem, vt iure, vel iniuria, ne dicam calumniosè, illud cogeret transigere non mediocri illato ei damno, quod facilè inferri potuit legum ignaris. Et hinc etiam intelligimus dici non posse ex parte Monasterij, litem fictam & simulatam non fuisse, vt ad transactionem hanc perueniretur. Et acta ipsa iudiciaria magis,& magis hoc ostendunt.

Quarta est dubitatio; quòd cùm aqua canalis, de qua est controuersia, a dicto canali fuerit Principis mandato ad aliud canale deriuata;& res peruenerit eò, a quo non poterat incohari: & per decem annos plus minus primum canale derelictum remanserit; dubitatur, quòd omne ius super dicto canali fundatum corruit. Nec per reuersionem post tantum tēpus in pristinum sit restitutum; & eo magis cùm res in primæuum locum non redierit ex sui natura; nec casu, nec medio Monacorum, sed dictæ Communitatis intercessione,& expensis, cui æquum potest videri, vt ius,& vtilitas, ob suorum Ciuium labores,& expensas acquireretur. Hæc habentur in motiuis, quibus satisfieri posse existimo tribus his rationibus,& argumentis.

Primò, quod etsi aqua canalis (riuum iurisconsulti appellant) mandato Principis fuit ad aliud canale, seu alium riuum deriuata: attamen ex quo post aliquot annos fuit restituta, & reposita in eodem primo riuo, nō amisit Monasterium ius suum, sed aqua
24 † ipsa solum stetit interrupta. Ita censuit glo. in l. hoc iure §. si aqua ff. de aqua quotid. & æst. quam in specie secutus est Cæpolla in Tract.de seruit. rust. præd. cap. 4. de seruitute aquæductus num. 38. qui intelligit, nisi aqua ipsa tamdiu stetisset interrupta, quanto seruitus amittitur. Id quod non contigit nostro in casu, in quo non concurrit aliquis modis; quo aquæ seruitus solet amitti, & quos refert idem Cæpolla in eodem cap.4.in quæst.decima principali num.95. præsertim quia Monasterium sua sponte & voluntate non permisit huius canalis, & eius mutationem, sed coactum fuisse a Principe, qui pro sua vtilitate voluit, aquā hanc deriuari, per aliū riuum.

Secundò comprobantur prædicta illa egregia do-
25 ctorum traditione, quod si ecclesia † de facto, iussu, & mandato Prælati,& superioris fuit destructa, & in alium locum translata censetur eadem ecclesia,& eadem retinet priuilegia. Sic tradunt glo.in cap.priuilegium de reg.iuris in 6. Innocentius in cap.2.nu.2.de operis noui nuntia. Alber.in l.vsusfructus ciuitati ff.quib.mod.vsusfruct.amitta. Baldus in l.si grege.de leg.1. Angelus in l.proponebatur num.1.ff. de iudic. Florianus in l.& Atticinius, in fi.ff. de seruit.

nit.ruſt. præd. Felin.in d. cap.cùm dilecta.num. 21. de reſcript. Alex.in l.inter ſtipulantem §.ſaeram.nu. 13.in fine ff.de verb.oblig. & in conſ.43. num. 2.lib. 1.Iaſon in d. §. ſaeram num. 30. & Brunus in dicto Tract. de mutatio. & reformatione num. 78.& in Tract. de refectione numero 27. qui ſclarius explicat.

Tertiò confert in ſpecie noſtri caſus, quòd riuus ille nouus fuerat ſubrogatus loco illius antiqui. At-
26 qui res ſubrogata † loco alterius obtinet naturam, & priuilegia eius, cuius loco facta eſt ſubrogatio. Ergo ille nouus obtinebat naturam, & priuilegia illius antiqui. Illa minor argumenti propoſitio probatur tex. l.ſi eum §.qui iniuriarum ff.ſi quis cautio: & latiſſimè diſſerit Euerardus in centuria legali in loco, Axi ſubrogationis. Et præter eum in terminis noſtris ſcribunt Alex.in conſ.43.num.2. lib.1. Felinus in cap.cum olim.col.pen. verſ.ad decimum. de maior. & obedien.& ad rem manifeſtius tradit Brunus in Tract.de mutatio. & tranſformatio. concluſione 17. numero 69. quod quando perit ſubſtantia, quæ eſt in diſpoſitione, & actu, & alia ſubrogata, durat diſpoſitio in ſubrogatis.

Quinta, & vltima eſt dubitatio, quòd cùm Monaſterium approbauerit ſententiam latam anno 1577. à D. Gubernatore Taſſono, non poſſit nunc eam impugnare; cùm res deſierit eſſe integra; & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debet. Huic dubitationi multis modis aduerti ſatisfactum à doctiſſimis huius cauſæ aduocatis; & inter alias reſponſiones illa mihi maximè probatur, quod prædictus D. Gubernator ſolummodò declarauit, quòd Monaci volentes reficere eorum molendinum teneantur facere impenſas ea in ſententia relatas; id quod intelligitur non ſemper; & pluries, ſed pro prima illa vice tantùm. Et hoc quidem vel ex eo probatur, quòd hæc eſt ſententia, † quæ ſtictam interpretationem recipit. vt tradit Bartolus in l.Iulianus num. 5. ff. de condict.indeb. qui dixit, ſententiam eſſe ſic interpretandam, vt condemnatus ſentiat minus damnum, quam fieri poteſt. Et Bartolum ſecuti ſunt Socinus Iun. in conſ.181.nu 67.lib.1. Et Craue.in conſ.188. num.6.& in terminis noſtris, quòd ſententia ſit ſtrictè interpretanda reſpondit Socinus Sen. in conſ.91. num.11.lib.4. Porrò quando verſamur in diſpoſitione ſtrictæ interpretationis, is, qui vel poteſt, vel de-
27 bet facere † actum, intelligitur de prima vice primoque actu, Ita ſanè Socin. Sen.in conſ.117.num.5. verſ.& hoc maxime lib.1. Decian.in conſ.512.nu.3. in fine num.4.& 5. Curt.Iun.in conſ.178.in fine, & Socin.Iun.in conſ.89.num.28.29.& num.30.lib.1. qui tres poſtremi doctores de ea facti ſpecie interrogati ſic reſponderunt. Et in terminis condemnati;
29 per ſententiam † ad aliquid faciendum quod dicatur ſatisfeciſſe ipſi ſententiæ per primam vicem, & actum ſenſit Socinus Sen. in dicto conſ. 91. num. 4. verſ. Vnde diſpoſitio ſententiæ lib.4. & apertius Socinum ipſum ſecutus idem tradit Tiraquellus in l. boues. §.hoc ſermone, in ſexta limitatione num.20. verſ. vbi ex hoc infert ff.de verb.ſignif. Comprobantur prædicta ea ratione, & argumento, quòd diſpoſitio ſententiæ † & promiſſionis ſicque contractus à pari procedit ſecundum Tiraquellum in dicto §. hoc ſermone in dicta limitatione ſexta num. 20. Et argumentari licet à contractu ad ſententiam, & e contra, vt tradit Euerardus in centuria legali in loco, à contractibus ad iudicia, in fine. Nã ſicuti ſententia eſt ſtrictæ interpretationis, vt dictum fuit, ſic & promiſſio, & contractus l. quidquid aſtringendæ ff.

de verbo.oblig. vbi doctores, At in contractibus dicere ſolemus, quod ſi quis, puta conductor molendi-
31 ni, promiſit † locatori reficere molendinum a ſe conductum intelligitur pro prima vice. Ita ſanè in ſpecie omnium primus docuit Baldus in l. licet nu. 6. verſ. quartò quæro. C. locati. quem ſecuti ſunt permulti, quos longa ſerie recenſet Tiraquellus in l. Boues. §. hoc ſermone, in prima parte num. 100. ff. de verb. ſignif. Et hæc quidem maximè locum habent in caſu noſtro, in quo agitur de onere grauis impenſæ, quod ferre iure pertinet ad Ciuitatem, quæ quotidie ex hac aqua ſentit maius emolumentum, & vtilitatem quam Monaſterium, cui tamquam loco pio fauendum eſt in dubio.

SVMMARIVM.

1 *Soluere obligatus aureos, liberatur ſi ſoluat libras.*
2 *Solutio fit iuxta æſtimationem factam inter contrahentes tempore contractus, ex recepta.*
3 *Moneta aucta debetur æſtimatio.*
4 *Æſtimatio facit venditionem.*
5 *Obſeruantia interpretatur legem.*
6 *Solutio fit iuxta ſolitum decenny decurſi, & ideo ſoluendi modus poteſt perſcribi. & nu.7.*
8 *Cenſuarius ſoluit monetam iuxta ſolitum.*
Solutio quoad valorem monetæ fit iuxta ſolitum.
9 *Cenſuarys in dubio fauendum eſt contra dominum.*
Solutio in dubio fit eo nummo, quo magis prodeſt debitori fieri.

FACTI SPECIES.

ANno 1515. in Ciuitate Mantuæ aureus in aureo æſtimabatur cum pecunia minuta currenti ad rationem librarum quinq; & ſolidorum octo pro ſingulo aureo, cuius valor paulatim auctus eſt vſq; ad libras quinque, & ſolidos decem, ac poſt modum ad libras quinque, & ſolidos decem. & octo Anno 1564 D Leo Iuſtinus Cropellus fuit inueſtitus de quibuſdam prædys cum onere ſoluendi ſingulis annis aureos centum ad rationem librarum quinque & ſolidorum octo pro ſingulo aureo. Hanc ſummam librarum quinque, & ſolidorum acto pro ſingulis aureis ſoluit dictus D. Leo. Iuſtinus donec vixit, & deinde ſoluerunt ſucceſſit eius hæredes vſque ad hæc tempora, ſicque per annos quadraginta duos.

Anno 1567.68 71.& 73 dominus directi vendidit magnam partem prædicti liuelli ad rationem librarum quinque ſolidorum octo pro ſingulo aureo; tam etſi tempore dictarum alienationum aurei valor auctus eſſet vltra libras quinq; & ſolidos octo. Hinc ſucceſſores huius annui liuelli prætendunt ratione, & cauſa temporis præteriti ſibi ſolui aureos, in auro, aut eius valorem ex moneta illa antiqua, quæ currebat eo anno 1564. ac illud plus argumenti, quo auctus eſt aureus ex eo tempore hactenus. Prætendunt etiam dicti ſucceſſores in futurum ſibi ſolui aureos in auro, aut monetam vna cum augmento. Dubitari, & quæri contingit, quid iuris?

CON-

CONSILIVM MCCLXVI.

INITIVM A DOMINO.

MVltis rationibus, & argumentis facilè demonstrari potest, hos liuellarios teneri in solidū soluere libras illas quinque, & solidos octo, sicuti promissum fuit eo anno 1564.

Primò, quia verba illa, aureos centum ad rationem librarum quinque, & solidorū octo pro singulis ammittis, significabant, aureos fuisse æstimatos, & vt æstimatos promissos pro libris quinque, & solidis.
1 octo pro singulo aureo, & ob id siue rursus † augeatur, siue minuatur, solum debetur illa summa librarum quinque, & solidorum octo pro singulo aureo. Ita sanè affirmant ij viginti quatuor doctores, quib. & ego accessi nempè.

1 Bartolus in l. Paulus num. 10. ff. de solutio. ubi dixit, quod si dedi tibi in dotem, vel mutuo centum libras in tot florenis illi floreni, censentur dati, vt æstimati. Et ideo non possim repetere, nisi centum libras siue medio tempore solutionis auctus sit florenus siue imminutus. Et idem est, vt nostro in casu quando promisisti mihi soluere centum florenos, vel aureos, ad rationem tot librarum. Non enim hæc verba centum libræ in tot florenis, differunt, quo ad effectum, centum florenos ad rationem tot librarum, sicuti docuit idem Bartolus in leg. si quis stipulatus fuerit decem in mille numero 3. ff. de solutio.

2 Baldus in cons. 213. punctus quæstionis vers. prædicta verò lib. 5. Baldi verba hæc sunt, & prædicta vera, nisi tempore contractus florenus fuisset datus ad rationem librarum pro quolibet floreno,
2 quia illa æstimatio † debet reddi. Idem sentit ipse Baldus in cap. quanto numero octauo de iure iurando.

3 Practicus Papiens. in forma libelli in actione hypothecaria in verbo relaxandam num. 3. vers. sed quid si mutuum.

4 Anchar. in Clem. vltima, col. 4. vers. tertio casu de decimis, qui loquitur, quando promissi vel dati fuerunt floreni ad rationem tot librarum pro singulo floreno, & refert Bart. & dominum suum, intelligo Baldum supra relatum.

5 Castren. in dicta leg. Paulus in fine ff. de soluto. dum declarat, & sequitur Bartolum supra citatum.

6 Abbas capitulo quarto colum. vltima de iure iurando.

7 Aretinus in cons. 84. col. penult. vers. venio igitur ad secundum, &c. qui contra Barbatiam de quo infra respondit.

8 Curtius Senior in tract. de monetis quæst. 11. num. 27.

9 Calcaneus in cons. 15. numero 49. dum sequitur Baldum in dicto cap. quarto num. 8. de iure iure.

10 Socinus Senior in cons. 6. colum. vltima lib. 1. & manifestius in cons. 298. qui refert, & sequitur Baldum in d. cons. 213. lib. 5. & si erroneum cum allegat in cons. 329. lib. 2.

11 Brunus in tract. de augumento monetæ in decima quarta particula primæ partis principalis limit. octaua num. 4. & nu. 5. in fine qui dixit, esse communem doctorum opinionem.

12 Gratus in consilio 12. numero 46. libro primo.

13 Curtius Iunior in cons. 24. num. 6. vers. & ita in terminis, &c. qui in specie constitutionis, & solutionis census respondit.

14 Purpur. in cons. 522. num. 36. lib. 2. qui latè scribit, referendo Bart. Baldum, & Socinum Seniorem supra citatus.

15 Boerius in decis. 327. in fine qui testatur, Parlamentum, hoc est Senatum illum Burdegalensem probasse hanc opinionem, & si ipse Boerius ibidem num. 10. aliter visus est sentire.

16 Alciatus in resp. 155. col. vltimo vers. Nec obstat, quod videat, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

17 Ægidius Bossius in tract. causarum criminalium tit. de monetis num. 3. qui dixit, ita in foro seruari.

18 Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum, tit de solutionibus conclusione secunda, numero vndecimo.

19 Macabrunus in cons. 105. num. 3.

20 Crauetta in cons. 887. numero secundo, libro quinto.

21 Cephalus in cons. 31. numero septimo libro primo.

22 Didacus Couarruuias in tract. Veterum collatio numis natum §. 7. cap. vnico in noua conclusione.

23 Antonius sola in commentarijs ad decreta antiqua abaudiæ in tit. de pactis inter Emptorem, & venditorem in prima parte glo. vnica num. 76. & idem in tract. de monetis casu primo, & in casu 40. numero secundo, & in casu 48. numero secundo, & num. 5.

24 Thesaurus in decis. 174. num. 6. qui testatur, Senatum illum Taurinensem, ita sæpius iudicasse.

25 Ego ipse in cons. 49. numero duodecimo libro primo.

3 Et his constat hanc esse receptam sententiam † aduersus Barb. in cons. 19. col. 4. vers. si vero considere-mus lib. 4. Boerium in dicta q. 37. num. 10. in fine vers. aliquando fit æstimatio & num. 11. Ioannem Bolognetum in cons. 11. num. 42. & num. 46. Tiraquellum de retract. consang. §. 1. glo. 18. num. 28 & Crauettam in cons. 761. num. 7. quos sic refert, & sequitur Antonius sola in dicto tractatu de monetis. Casu 28. num. 4. Horum sane opinio aduersus communem reijcienda est, & eo maxime, quod contra Barbatiam de eadem facti specie respondit Aretinus in dicto cons. 84. & constat Barbatiam non vidisse Bartolum, & alios supra commemoratos. Boerius verò in fine illius quæstionis affirmat, in eo Senatu seu Parlamento contrarium fuisse decisum. Tiraquellus autem solummodò quæstionem proponit paucis verbis, & nihil determinat. Crauetta verò rectius sensit in illo cons. 887. num. secundum Bartolum Baldum, Aretinum, & Socinum Seniorem refert, & sequitur, & si horum immemor in dicto cons. 761. num. 7. aliter respondit Demum Ioanni Bologneto parum est defereudum, dum sic respondit non visis Bart. Bald. & alijs supra congestis.

Et huius quidem receptæ sententiæ ea est ratio quia æstimatio venditionem quandam facit l. si æsti-

matis, & l. si æstimatæ ff. soluto matr. & ob id debi
tor solùm tenetur æstimationem illam præstare, &
soluere non autem rem æstimatam atq; ita nostro in
4 casu † sufficit numerare libras quinque, & solidos
octo pro singulo aureo.

Secundò comprobatur hæc sententia à subsecu-
ta obseruantia, dum cursu quadraginta duorum an-
norum ij censuarij, & liuellarij soluerint semper di-
ctas libras quinq; & solidos octo pro singulo aureo.
Quinimò (quod magis est) ipse dominus directus
vendidit magnam partem dicti liuelli; & census ad
rationem librarum quinque, & solidorum octo pro
singulo aureo, & si tempore dictarum alienationum
an ei valor cunctus esset vltra libras quinque, & so-
5 lidos octo. Est enim obseruantia † efficax, & optima
insuper huius promissionis, & obligationis, sicuti in
terminis his scribunt. Baldus in l. si certis annis nu.
9. C. de pactis, & Martinus Laudensis in tract. de mo
netis nu. 31. qui recenset hanc facti speciem. Titius
6 promisit centum † Florennos omni anno, & dictum
non est de quo Floreno intelligatur: cùm verò per
decennium soluti fuissent floreni aurei, scripsit Lau-
densis promissionem factam de florenis aureis: & su-
7 biungit Laudensis, quod si promissio esset † clara, &
aliud solui contingisset, opus esset quod inter priua-
tos decurrissent anni triginta: inter priuatum ve-
rò, & Ecclesiam quadraginta (nostro in casu constat
decursos esse duos & quadraginta) ad hoc, vt illi pro
missioni censeatur præscriptum. Baldi, & Lauden-
sis traditionem, secuti sunt Brunus, Collegium Pa-
piense, Curtius Senior, Socinus Senior, Decius, Ru-
beus, & Natta, quo commemoraui, & probaui in
consil. 49. num. 20. in fine lib. 1. Et illis accedit nunc
Ægidius Bossius in tract. causarum criminalium in
tit. de monetis num. 5. Crauetta in cons. 836. num.
10. lib. 1. qui de eadem facti specie, de qua & ego in
dicto cons. 49. respondit dubiam promissionem cen
8 suarij † de solutione promissi census, & liuelli reci-
pere interpretationem a subsecuta obseruantia, &
idem Crauetta in cons. 887. num. 4. eo. lib. 5. Non
meminit tamen Crauetta prædictæ traditionis, &
doctrinæ Baldi, Martini Laudensis, & sequacium.
Et idem respondit Io. Petrus Surdus in consil. 335.
num. 26. lib. 3. qui alios multos eiusdem opinionis
refert. Ita & Antonius Sola in tract. de monetis casu
40. num. 21. & casu 11. qui eiusdem opinionis refert
Corneum in cons. 181. nu. 76. lib. 2. & Purpuratum
in l. cum quid num. 171. ff. si cert. peta. qui nu. 172.
refert, & sequitur Baldum in dicta. l. si certis annis,
num. 9. C. de pactis, & Brunum supra relatum. Et
idem Purpur. in consil. 522. num. 30. versic. quia
primo casu libro 2. qui respondit in terminis solu-
tionis casus.

Tertiò, etiam si admittimus (citrà veri tamen
præiudicium,) casum hanc esse dubium, dicimus, in
dubio esse pronuntiandum contra creditorem, sicq;
dominium directum, sicuti in specie respondit Cra-
uetta in dicto cons. 836. in fine lib. 5. Quæ sententia
comprobatur, ex his, quæ ego ipse scripsi in dicto
cons. 49. num. 30. lib. 1. cum dixi, quod in dubio pro-
9 nuntiandum est pro censuario † contra dominum
directi, vt dicatur promissum id, quod minus est,
iuxta l. semper in obscuris; & l. semper in stipulatio-
nibus ff. de reg. iur. & l. qui concubinam §. cum ita ff.
de l. 3. & in specie census probat cap. ex parte de cen
sibus. Et in terminis ita argumentatur. Natta in cós.
92. num. 5. lib. 1.

Concludo itaq; prædictos dominos liuellarios, &
& censuarios teneri solum soluere dictas libras quin
que, & solidos octo pro singulo aureo in pestatione
hac aureorum censum promissorum.

S V M M A R I V M.

1 *Erogatarijs pluribus discordantibus magistratus sese interponit.*
2 *Executores testamenti cogendi sunt à Principe ad concordiam.*
3 *Filius est eadem persona cum patre.*

FACTI SPECIES.

I Llustrissimus D. Petrus Iustinianus cuius fidei Illustrissimus & Reuerendissimus D. Vincentius Cardinalis, eius frater commiserat electionem erogatoriorum reditus certæ pecuniarum quantitatis, quam ipse D. Cardinalis deposuerat apud Sanctum Georgiũ Genuæ, declarauit quod in perpetuum essent duo ex Iustinianorum familia erogatarij dispensatores dictorum redituum: dum tamen dicti duo sint fratres germani.

CONSILIVM MCCLXVII.

INITIVM A DOMINO.

D Vbitari nunc contingit; an
sicuti prohibentur duo fra-
tres esse vna simul erogata-
rij censeantur etiam prohi-
biti pater, & filius. Existi-
mo patrem, & filiũ prohi-
beri. Nam vel ea ratione,
1 & causa duo † erogatarij, &
dispensatores, vel etiam
plures eligi solent, & debent, ne si vnus tantum eli-
gatur, is pro sui libito, & forte libidine indignos in-
dignis, vel minus dignos magis dignis anteponat in
distributione: quæ quidem iniustitia facile euitatur
quando duo, vel plures sunt erogatarij, & distribu-
tores; quin alter, & rationibus, & iustis de causis il-
lum à proposito remouebit. Quod si efficere non po
terit, & omninò inter se dissentient, adhibebitur su-
2 perioris auctoritas, & potestas, qui vel ipsos † execu-
tores erogatariosq; ad concordiam compellet, vel
ipse exequi faciet, vt tradit Baldus in l. Id quod pau-
peribus num. 17. C. de episcop. & cler. & in l. cùm
magistratus num. 4. vers. quid dices de pluribus. C.
quando prouo. non est necess. Magno itaq; iudicio
dictus D. Petrus prohibuit duos fratres esse vna si-
mul erogatarios; quia non duo essent erogatarij, &
aliquando non conuenirent in distributione dictorũ
redituum: sed esset vnus tantum: Cum frater vel ex
eo dictus creditur, quod sit ferè alter: & quia frater
ætate minor ob reuerentiam, quam solet habere er-
ga maiorem non auderet ipsi maiori contradicere.
Quæ sanè rationes locum habent multò magis in
patre, & filio: Cum filius censeatur eadem persona
† cum

3 †cum patre.l.vlt.in fine.C.de impub. & alijs subst. & abunde scripsi in commentarijs de præsumptio. lib.4.præsumpt.18. num. 27. vbi ex sententia Iustiniani in §.ei verò, qui insht. de inutilibus stipula. dixi, quod vox patris, est vox filij. Et rursus, maior est reuerentia filij erga patrem, quam illa fratris minoris erga fratrem maiorem. Illa itaq; prohibitio, ne duo fratres erogatarij, & distributores sint; locum habet, vt dixi in patre, & filio. Ita de iure sentio.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca fit his uerbis: succedant superuenientes.*
2 *Peruenire significat inferre fideicommissum in vltimis voluntatibus.*
3 *Alienare prohibitus potest eo elapso alienare.*
4 *Alienare ad tempus prohibitus, non potest eo elapso alienare in præiudicium substituti, ex recepta, & numero 5.*
6 *Filiabus proprijs exclusis multò magis neptes excluduntur. num 7.*
8 *Substitutus granatus restituere superstitibus tenetur restituere pertes coheredum ex recepta.*
9 *Transmitti non potest fideicommissum conditionale.*
10 *Transmittitur fideicommissum conditionale ex reciproca.*
11 *Transmittitur substitutio cum iure accrescendi coniunctis.*
12 *Transmittitur spes fideicommissi conditionalis ad filios substituti positos in conditione.*
13 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locus est, ne sequatur absurdum.*
14 *Masculus magis præsumitur fœminis dilig.*
15 *Dotis, & æris alieni causa minuit fideicommissum ex causa dotis.*
16 *Bona deducuntur deducto ære alieno.*
17 *Legitima deducitur de fideicommisso.*
18 *Legitima est semis cum filij sunt septem.*
19 *Legitima augeatur ne ex persona fœminarum exclusarum valde controuertitur.*
20 *Legitima augetur ex persona filiarum minus pinguè dotatarum.*
21 *Legitima calculanda est secundum tempus mortis testatoris ex recepta*
22 *Legitima est portio bonorum patris.*
23 *Legitima augmentum non fit aucta quantitate patrimonij contra num.26.*
24 *Legitima augetur aucta æstimatione bonorum, & numero 26.*
25 *Legitima non augetur ex communi.*
27 *Trebellianica, & legitima non detrahitur filio ex communi, contra 28. & 29.*
30 *Legitima, & trebellianica ita computatur vt sint septem vnciæ in dimidia cum legitima est semis.*
Quarta per filium deducenda capiunt sex vncias cum legitima est triens.

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Paulus Raimundus Comensis anno 1556. Mense Martio, condidit testamentum, in quo primùm reliquit dotes quatuor suis filiabus, deinde hæredes instituit tres eius filios, hoc est, Io. Antonium, Hieronymum, & Io. Iacobum, æquali portione, his adiectis verbis. Cum hac tamen lege, & conditione: quod fratres ipsi eius filij, nec alter eorum facere possint, nec valeant, nec alter eorum possit &c. aliquam diuisionem bonorum suorum per eum Dominum Testatorem eis relinquendorum tàm mobilium, quàm immobilium, nec ad eam diuisionem deuenire, etiam quod ipsi fratres essent concordes, nec pariter ad aliquam alienationem dictorum bonorum suorum, nec partis eorum, donec, & vsque quo peruenerint ad ætatem annorum viginti octo, pro quolibet eorum. Et hoc absque licentia & consensu Dominorum Præsbiteri Ludouici Peregrini, Ludouici, & Antonij Francisci fratrum de Raymōdis, & Io. Antonij Subripa & trium ex eis insolidum prout supra. Ita quod ipsi tres sint simul concordes & non diuisim; quibus Dominis Præsbitero, Ludouico Peregrino, Ludouico, & Antonio Francisco fratribus Raimandis, & Io Antonio Subripa, & tribus ex eis insolidum prout supra Idem Testator dedit concessit, & attribuit omnimodam facultatem, & authoritatem in similibus necessariā pro actis omnia faciendi & eis filijs suis talem licentiam &c. dandi &c. & attribuendi, vt vbi ipsi fratres filij sui contrafecerint ex nunc prout ex tunc, & ex tunc &c. Idem D. Testator vult, & mandat prædictam diuisionem, necnon prædictas alienationes, quæ fieri per eos contingerint contra eius voluntatem fore fuisse & esse nullas, & inualidas. & nullius valoris &c. & nullum sortiri posse, nec debere effectum. Et cum hac etiam conditione quod vbi alter eorum fratrum decederet absque filijs legitimis &c. & de legitimo matrimonio tantùm procreandis; quod eo in casu alij superuenientes seu alius superueniens succedat seu succedant ipsi, seu ipsis præmorienti seu præmorientibus, prout ex nunc. Idem D. Testator eos, seu eum instituit & substituit hæredes seu hæredem ipsi & dictis eius filijs sic decedentibus; Et hoc vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ore suo proprio nominando & aliàs omni meliori modo & quibus melius potuit &c.

Præsupponitur etiam in facto quod, mortuo prædicto testatore, decessit primum Hieronymus sine liberis condito testamento, in quo hæredem instituit Locum Pium Misericordiæ Com. & alijs. Deinde vita functus est Io. Antonius relictis duobus filijs, hoc est, Paulo Hieronymo & Francisco: Et vltimo loco mortuus est Io. Iacobus, relictis duabus filiabus tantum.

Nunc dubitari de multis contingit circa tastamentum dicti Pauli.

Prima dubitatio est, an dictus testator granauerit filios suos fideicommisso reciproco, ita quod Hieronymus testari non potuerit de dictis bonis fideicommissi, ea relinquendo Loco Pio Misericordiæ, & alijs.

Secunda est, an filiæ Io. Iacobi, tam respectu portionis Hieronymi tam deuolutæ ipsi Io. Iacobo quàm respectu suæ partis succedere possint in dicto fideicommisso, vel potius debeant admitti filij Io. Antonij pro

pтereà quod dicta filia non faciant deficere conditionem, sub qua vocati fuerunt alij filij testatoris superstites?

Tertia est, admisso, quod dicta filia non possint succedere in hoc fideicommisso, an teneantur restituere dictis filijs Io. Antonij, etiam portionem illam bonorum peruentam ex persona dicti Hieronymi?

Quarta est an ius fideicommissi respectu dictarum portionum Io. Iacobi sit transmissum à Io. Antonio defuncto ante ipsum Io. Iacobum, ad filios ipsius Io. Antonij?

Quinta est, an ex dicto fideicommisso deduci debeat dos materna dictorum filiorum testatoris vnà cùm are alieno soluto post eius mortem?

Sexta; deduci an debeat legitima dictorum filiorum?

Septima est, qua, & quanta esse debeat ipsa legitima, attento numero filiorum, tàm masculorum, quàm fœminarum?

Octaua, quod tempus spectari debeat in calculanda legitima an scilicèt tempus præsens, vel potius mortis dicti testatoris?

Nona est dubitatio: an deducenda sit etiam Trebellianica?

Paulus Testator:

Io. Antonius	Hieronimus: de cuius successione agitur	Io. Iacobus
Paulus Hierony. Franc.		filiæ

CONSILIVM MCCLXVII.

INITIVM A DOMINO.

De prima proposita dubitatione respondendum est, testatorem grauasse filios suos fideicommisso reciproco, cum vsus sit his verbis. Quod vbi alter eorum fratrum decederet absque filijs legitimis, &c. & de legittimo matrimonio tantum procreatis, quod eo in casu alij superuiuentes, seu alius superuiuens succedat, seu succedãt, &c. Hæc sanè verba significare substitutionem recipro-
1 cam † affirmant in specie Bart. in l. Lucius num. 7. ff. de vulga. & pup. subst. & ibidem Ripa num. 14. qui testatur hanc esse communem doctorum sententiam; & inquit post Bartolum, & alios, quod cum
2 facta sit hæc substitutio, per verbum, † perueniat, quod commune est, continet etiam fideicommissariam. Et ibidem in fine adiungit ex sententia Bartoli, esse substitutionem reciprocam mixtam, cum cõpendiosa, continentem fideicommissariam: Hanc traditionem, & ego ipse probaui in commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 59. num. 8.

Nec repugnat, si dicatur, testatorem priusquam faceret prædictam substitutionem reciprocam, prohibuisse dictos eius filios posse alienare bona sua, donec peruenissent ad ætatẽ annorum viginti octo. Quæ quidem expressa prohibitio, & dispositio cessare facit prohibitionem dispositionemque tacitam legis; sicuti respondit Iauolenus in l. cum ex filio §. 1. ff. de vulga. & pup. subst. quo responso adducti scriptum reliquerunt multi, hæredes sic grauatos posse, elapso illo prohibitionis limitato tempore, libe-
3 rè alienare, † non habita ratione prohibitionis tacitę inductaa lege; quod scilicèt bona fideicommissi ex substitutione inducta, si hæredes instituti decesserint sine liberis, alienari non possint l. 2. §. fin autem C. communia de legatis, & fideicommiss. Ita sanè scriptum reliquerunt Ruinus in cons. 112. in cons. 132. lib. 2. & in cons. 121. nu. 8. lib. 3. Iason. in cons. 173. lib. 2. Crottus in cons. 61. lib. 1. Parisius in cons. 25. num. 13. lib. 2. Socinus Iunior in cons. 130. lib. 1. & Aleiatus in cons. 571. num. 17. Hos retuli, & secutus sum in cons. 151. num. 45. vers. septimo, & in cons. 152. num. 60. lib. 2. Et his accedunt Catelianus Cotta in memorial. in verbo licentia, Manuca de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 3. tit. 17. num. 11. Decianus in cons. 78. num. 36. lib. 3. Ruminaldus Iunior in l. qui se patris num. 139. C. vnde liberi, & Marzarius in epitome de fideicommissis quæst. 44. qui eiusdem opinionis refert Alexandrũ de Neuo in cons. 38. n. 5. & Albanum in cons. 41. qui nihil ad rem nostram scribunt recenset etiam alios, qui contrariam opinionem de qua statum, probant.

Huic obiectioni respondetur, contrarium verius
4 esse, quod scilicet, alienatio † non valeat in præiudicium substitutorum scriptum reliquerunt decem, & septem ij doctores, quos ex ordine placet commemorare. Ita sanè.

1 Castren. in cons. 263. circa primum in secundo dubio numero 3. vers. sed in contrarium libro secundo.

2 Capra in cons. 92. num. 11. vers. secundò videndum, & num. 12. cùm dixit, prohibitum hunc alienare potuisse quidem id facere pro redimendo se à captiuitate; si modo ex sua legitima, vel alijs bonis redimere se non potuit, & quod ob id in suam legitimam imputare debet, quod pro dicta causa alienauit. Sensit ergo satis manifestè Capra, alienari non posse bona hæc in præiudicium substituti.

3 Ruinus sibi parum constans in cons. 117. nu. 27. lib. 2. idem respondit quod Castrensis, & si eum non refert.

4 Decius in cons. 386. in primo dubio.

5 Parisius sibi contrarius in cons. 31. num. 39. & in cons. 55. nu. 16. lib. 2.

6 Alciatus sibi quoque parum constans in resp. 495. nu. 6. secundũm impressionem antiquam Lugdunensem.

7 Socinus Iunior sibi pariter contrarius in cons. 130. num. 12. lib. 1. & in cons. 188. in fine libro secundo.

8 Hieronymus Gabriel in cons. 123. nu. 41. & in cons. 132. nu. 6. lib. 1.

9 Cephalus in cons. 153. numero 42. libro secundo.

10 Thobias Nonius in cons. 90. numero octauo cui.

11 Paulus Lancellottus, &

12 Eugenius, subscripserunt.

13 Osascus in decis. 85. num. 13.

14 Hieronymus Manfredus in Tract. de attentatis lib. 1.

lib.1.parte sexta nu.5.
15 Zanchus in l.hæredes mei §.cum ita, in secunda editione,in parte sexta nu.220.
16 Petra in Tract. de prohibita alienatione bonorum fideicommissi, quæstione sexta numero decimo ottauo.
17 Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 40. num. 65.

His constat, hanc esse opinionem magis receptam,
5 † quæ in re valdè controuersa, sicuti hæc est, seruari solet in foro, quam si nunc ego probarem, damnandus non essem, posteaquam Ruinus, Alciatus, ac Socinus Iunior Iurisconsulti grauissimi sententiam mutarunt, & hanc secuti sunt. Sed, quæso, nullæ meæ, sed aliorum auctoritatis habeatur ratio.

Secunda est dubitatio, an filiæ Io. Iacobi respectu
portionis ipsius Io. Iacobi eorum fratris succedere
possint in dicto fideicommisso, vel potius admitti
debeant filij Io. Antonij, propterea quod dictæ filię
deficere non faciant cōditionem sub qua vocati fue-
runt alij filij testatoris superstites? Et quidem respō-
6 dendum est, dictas filias † non posse succedere; Cum
conditionem prædictam deficere non faciant. Nā
cum pater testator filias proprias ab hæreditate, &
successione exclu serit, relicta ipsis singulis dote, &
hæredes fecerit vniuersales filios, quos inuicem sub-
stituit, si alter eorum, nullis relictis filijs, decessisset,
sequitur dicendum; quòd multò magis excludere
7 voluerit neptes † ex filio. Ita sanè respondit in specie
omnium primus Castren. in cons. 79. Casus iste fre-
quenter lib. 2. quem secuti sunt sexaginta quatuor
doctores, quos retuli, & probaui in cons. 204. num.
46. vers. decimo, & vltimo, lib. 3. & in commenta-
rijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 85. num.
8. vbi addidi quinque alios grauissimos iuris inter-
pretes, nempe Ludouicum Molinam, & Marcum
Salonem Hispanos, Hieronymum Gabrielem, &
Io. Petrum Surdum. His etiam nunc accedunt Ge-
rardus Mazzolius in cons. 5. Melchior Palaez in
Tract. maioratuum parte secunda quæst. 6. num. 21.
Antonius Gomez. in lib. 1. varia. resolutionum cap.
5. num. 25. Alexander Trentacinquius in Tract. de
substitutionibus in quarta parte cap. 7. nu. 12. vers.
ex hac responsione, & Thesaur. in decis. 188. nu. 6. &
7. qui dixit, ita sine dubio esse iudicandum, & si illo
loco num. 9. vers. verùm, scripsit, Senatum Tauri-
nensem contrarium iudicasse, multis tamen recla-
mantibus.

Tertia est dubitatio, admisso, quod dictæ filiæ Io.
Iacobi succedere non possint in hoc fideicommisso,
an teneantur restituere dictis filijs Io. Antonij etiam
portionem illam peruentam ad ipsum Io. Iacobum
ex persona Hieronymi? Existimo teneri. Nam su-
pra in prima dubitatione demonstrauimus, substitu-
tionem factam à testatore inter eius filios esse reci-
procam, & nostro in casu continere fideicommissa-
riam; ex quo sequitur, quod cum euenerit casus sub-
stitutionis ob id, quod ipse Io. Iacobus decessit sine
filijs masculis, teneantur eius filiæ, & hæredes vna
cum portione ipsius Io. Iacobi earum patris restitue-
re etiam illam partem sibi obuentam ex persona di-
8 cti Hieronymi. Est enim recepta † doctorum sen-
tentia; quod quando testator, institutis tribus filijs,
vt hic, fideicommissum reliquit his verbis. Et qui
decesserit sine liberis restituat portionem suam su-
perstitibus, vltimus moriens tenetur restituere etiā
portiones cohæredum, quæ ad eum ex fideicommis-
so iam peruenerant. Cum hoc in casu non appareat
de ordine aliquo scripturæ. Et si satis constat de
ordine intellectus, cum quilibet censeatur prius ho-
noratus quàm grauatus; & prius ipse moriens onera-
tus restituere superstitibus. Ita in claris his terminis
responderunt Bart. in cons. vlt. num. 2. vers. aliam
partem lib. 1. Baldus in cons. 407. In quæstione, quę
vertitur col. 1. vers. secundò est videndum lib. 1. &
in cons. 94. Punctus quæstionis, col. vlt. vers. videre
autem oportet lib. 2. Ruinus in cons. 140. num. 17.
lib. 3. Ripa in dicta l. hęredes mei §. cum ita num. 51.
ff. ad Trebell. Antonius de Padilla Hispanus in l. cu
virum num. 40. C. de fideicomm. Socin. Iunior in
cons. 16. num. 30. vers. demum hanc lib. 4. Zancus
in dicto § cum ita, in quinta parte num. 78. Cæpha-
lus in cons. 471. num. 9. & multis sequentibus lib. 4.
Hieronymus Gabriel in cons. 121. nu. 50. lib. 1. M.
Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis
art. 8. num. 7. qui alios nonnullos doctores hac de
nihil scribentes refert. Ego ipse in commentarijs de
præsumptionibus libro quarto præsumpt. 163. nu-
mero 20.

Quarta est dubitatio, an ius fideicommissi respe-
ctu dictarum portionum dicti Io. Iacobi sit transmis-
sum à Io. Antonio defuncto ante ipsum Io. Iacobum,
ad filios ipsius Io. Antonij? Dicendum est, transmis-
sum esse. Et si enim regulariter ius fideicommissi ve-
9 rè conditionalis non transmittitur † etiam ad pro-
prios filios, & descendentes, sicuti scribunt quam-
plurimi, quos longa admodum seriè congessi in com-
mentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 201.
num. 67. & 68. & accedit nunc M. Antonius Pere-
grinus in Tract. de fideicommissis art. 32. num. 11.
Attamen nostro in casu locus est huic transmissioni,
quandoquidem tres ij fratres fuerunt ab eorum pa-
tre testatore instituti, & substituti inuicem, & reci-
procè, quemadmodum demonstrauimus supra in
prima dubitatione. Porrò quando testator pater in-
stituit, & inuicem reciproceque substituit filios, si eo-
rum alter decesserit sine filijs, si primus eorum mo-
ritur cum liberis transmittit ad ipsos liberos spem
10 ipsius † fideicommissi. Ita scribunt permulti; quos
longo ordine commemoraui in dicta pręsump. 201.
num. 92. & accedunt alij nouè relati a Peregrino
in dicto tract. de fideicommissis art. 32. nu. 17. vers.
contra verò &c. & si ipse Peregrinus dissentit. Ea
solida ratione suffulta est recepta hæc traditio, quia
hæc substitutio dicitur ab initio, & ante aditam
hæreditatem coniuncta cum iure accrescendi. At
11 substitutio † cum iure accrescendi coniuncta trans-
mittitur l. qui patri, & l. qui duobus ff. de acquir. hæ-
redit. Ergo, &c. hac ratione omnium primus visus
est Socinus Senior in l. hæredes mei §. cum ita num.
16. ff. ad Trebell. & eam retuli in dicta præsumpt.
201. nu. 92. in fine, vbi num. 93. diligenter confuta-
ui argumenta eorum qui rationem hanc conati sunt
impugnare.

Secundò accedit, quod ij filij Io. Antonij positi
fuerunt in conditione, dum testator ita dixit, quod
vbi alter eorum fratrum decesserit sine liberis. At
qui quando substitutus decedit ante institutum, re-
lictis filijs in conditione positis, ad ipsos filios is præ-
12 mortuus dicitur transmisisse † spem successionis, si
deinde euenit conditio in personam instituti. Ergo
spes huius fideicommissi transmissa fuit à dicto Io.
Antonio ad eius filios. Illa minor argumenti propo-
sitio probatur auctoritate quamplurium quos lon-
ga serie enumeraui in dicta præsumpt. 201. num. 97
& illis nunc accedunt Butrius in cap. Raynaldus,
num. 20. de testa. Roma. in cons. 180. nu. 2. Alex. in
cons. 165. n. 4. li. 5. & ego vbi supra relatis aliquot cō
trariæ

trariæ opinionis doctores, eorum rationes, & argumenta confutaui.

Tertio, & vltimò vrget non mediocriter; quòd
13 spes fideicommissi † conditionalis transmittitur ad filios, & hæredes, quando, si non transmitteretur, minus dilectus magis dilecto præfereretur; sicuti scripsi in præcitata præsump. 201. num. 107. vbi huius opinionis retuli quamplures, præsertim Rotam Romanam in decis. 782. num. 15. in prima parte in nouissimè æditis; & accedit nunc Socinus Iun. in cons. 14. col. pen. vers. pari modo lib. 4. Atqui nostro in casu, si diceremus locum non esse transmissioni, bona huius fideicomissi peruenirent ad filias dicti Io. Iacobi minus dilectas a testatore, quam fuerunt ij filij Io. Antonij. Ergo dicendum est, locum esse transmissioni. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod testator præsumitur ma-
14 gis diligere masculos, † quam fœminas; sicuti scriptum reliquerunt Corne. in cons. 4 num. 5. lib. 3. & Ruin. in cons. 124. num. 14 in fine lib. 1. quos retuli, & probaui in cons. 204. num. 24. lib. 3. Et ijs accedunt nunc Rolandus in cons. 82. num. 41. vers. videmus enim lib. 3. & Decia. in cons. 74. num. 53. lib. 1. Id quod nostro in casu est satis manifestum, cum testator admiserit masculos, exclusis fœminis, vt demonstrauimus, supra in secunda dubitatione.

Quinta est dubitatio, an ex bonis huius fideicommissi deduci debeat dos materna, dictorum filiorũ testatoris vna cum ære alieno soluto post eius mortem? Et posse deduci dicendum est. Ita sanè de do-
15 te † materna affirmant Natta in cons. 255. num. 6. lib. 1. Marzarius in epitome de fideicommissis q. 65. in principio, & Petrus Antonius Petra in Tract. de prohibita alienatione bonorum fideicommissi q. 15. num. 7. &, hos secutus sum in cons. 681. num. 5. lib. 7. Idem dicendum est de quouis alio ære alieno, sicuti tradunt Natta in eodem cons. 255. nu 9. & in cons. 321. num. 3. Petra in dicta q. 15. num. 2. & num. 67. quibus addo Socinum Iuniorem in cons. 28. num. 3. lib. 2. Peregrinum in Tract. de fideicommissis art. 35 num. 39. & idem ego ipse respondi in dicto cons. 681 num. 4. Ea est huius traditionis ratio: quia bona
16 † dicũtur, deducto ęre alieno l. subsignatum §. bona, & l. Princeps bona ff. de verbn signif.

Sexta est dubitatio, an deduci debeat legitima
17 † ipsorum filiorum fideicommisso à patre grauatorum? Et quidem non est dubitandum quin debeat detrahi; Cum filius grauari in ea non possit à patre onere fideicommissi, vel alio l. quoniam in prioribus C. de inofficio. testa. & in specie respondit Ruin. in cons. 57. num. 13. lib. 2. Et propterea, si legitima non fuit deducta a Io. Iacobo, deduci illa potest pro contingenti portione, ab eius filiabus testatoris neptibus, cum essent ab intestato successuræ. Ita in specie responderunt Corne. in cons. 115. num. 2. lib. 3. Ruin in dicto cons. 57. numero 12. libro secundo. Et Petra in dicta quæst. 15. num. 60. & 67. & ego ipse in dicto cons. 681. numero nono, libro septimo.

Septima est dubitatio, quæ & quanta esse debeat hæc legitima attento numero filiorum, tam masculorum, quam fæminarum? Et verè sine magna controuersia dicendum est, legitimam esse semissem
18 eius, † quod singuli filij filiæque consecuti fuissent, si eorum pater decessisset intestatus, cum eo tempore mortis patris testatoris essent septem, nempè tres masculi, & quatuor fæminæ. Ita statuit Iustinianus in §. 1. in auth. de triente, & semisse, relato in auth. nouissima C. de inofficio. testa. Nec hoc nostro in casu dici potest, in numero filiorum connumerandas non esse filias a patre ipso dotatas; quandoquidem non reperiuntur ipsæ filiæ exclusæ aliquo statuto à successione paterna ob existentiam masculorum; & propterea cessat hoc in casu grauis illa disputatio doctorum, an filiæ † exclusæ a statuto connumerentur in numero filiorum ad constituendam, & calculandam ipsam legitimam; quam disputationem explicant omnes in dicta auth. nouissima, & latissime Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fæminæ non succedant, art. 13. quæst. 3. Michael Crassus in §. legitima quæst. 7. Thesaurus in decis. 159. & Pereg. in Tract. de fideicommissis art. 38. nu. 14. Nec etiam dicuntur a filiorum numero exclusæ hæ filiæ, licèt dotatæ fuerint ab ipso patre, & ipsæ, accepta dote renuntiarunt bonis ipsius patris; Nam adhuc admittuntur ad constituendum numerum filiorum, sicuti post Guid. Papæ in quæst. 295. nu. 1. & Boer. in quæst. 104. num. 3. tradit Crassus in dicta quæst. 7. num. 8 vers. secundo casu, qui num. 6. iam
19 dixerat; quod si filiæ † habuerunt paruam dotem, augent filiorum numerum; & legitima est semis, & residuum quod superest vltra paruam ipsam dotem accrescit masculis; si verò ex computatione fæminarum (inquit Crassus) legitima masculorum non efficeretur pinguior, vt quia earum dotes essent amplæ; tunc inter filios non numerantur, Huius opinionis refert Crassus Socinum Seniorem, in cons. 84. numero nono, libro primo, Brunum in Tract. Quod stantibus masculis, feminę non succedant art. 13. q. 3. num. 45. & Cephalum in cons. 245. num. 37. lib. 2.

Octaua est dubitatio, quod tempus spectari debeat in calculanda † legitima; an scilicet tempus pręsens, vel potius mortis dicti testatoris? Et quidem dicendum est, spectandum esse tempus mortis patris testatoris, vt scilicèt iuxta valorem, & æstimationem bonorum illius temporis computetur, & calculetur legitima; ita quod augmentum valoris, & æstimationis bonorum factum sine opera, & industria filiorum non possit prodesse filio, cui præstanda est legitima, Hanc veram, & receptam sententiam probarunt quatuor, & viginti doctores, me cum eis enumerato; hoc est.

1 Baldus in cons. 22. Punctus quæstionis in fine lib. 4.

2 Castren. in l. ratione la 2. in prin. num. 4. ff. ad legem Falcid.

3 Curtius Senior in cons. vlt.

4 Iason in authent. nouissima num. 4. C. de inoffi. testa. & in l. quod seruus num. 9. ff. de condict. ob causam.

5 Decius in cons. 616. num. 6.

6 Fabia. in auth. nouissima num. 87. in fine, dum inquit, in commensuranda legitima attendi tempus mortis, tam respectu quantitatis, quam qualitatis, & sequitur Baldum in dicto cons. vigesimo secundo.

7 Curtius Iunior in cons. 21. in fine.

8 Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 35. libro secundo.

10 Corasius in l. filium quem habentem num. 185. C. famil. ercis.

11 Natta in cons. 156. numero sexto, libro primo.

12 Alciatus in resp. 203. in fine lib. 9. secundum impressionem nouam Venetam, & secundum antiquam Lugdunensem in resp. 396. num. 2. resp. 775.

&

& in l. bonorum la 2. num. 9. de verb. signif. dum
sequitur Curtium Sen. in dicto cons. vltimo.
13 Craue. cons. 778. num. 10. vers. quintò respon-
detur.
14 M. Antonius Cuchus in Tract. de legitima in
tit. legitima, non augeatur aucto patris patrimonio
num. 2.
15 Portius Imolensis in cons. 92. num. 97.
16 Riminaldus Iunior in cons. 148. num. 12. lib. 1.
& in cons. 217. nu. 25. lib. 2.
17 Panciroli in cons. 124. num. 31.
18 Simon de Prætis in Tract. de interpretatione
vltimarum voluntatum lib. 3. dubio quinto, solutio-
ne sexta nu. 11. qui late differit.
19 Hieronymus Gabriel in cons. 137. numero
quarto, lib. secundo, qui refert Baldum supra rela-
tum.
20 Beretta in cons. 101. num. 3.
21 Borgninus in Tract. de vsufructu numero
95.
22 Petrus Ioannes Anchàranus in lib. 1. quæstio-
num q. 51. num. 10.
23 Surdus in cons. 216. numero septimo, & nume-
ro 11.
24 Ego ipse in cons. 846. num. 21. lib. 9. & in com-
mentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 53
num. 7. secundum postremas impressiones, Colo-
niensem, Taurinensem, & Venetam. Et illo in loco
22 comprobaui ratione; quia legitima † est portio bo-
norum, quæ filius esset habiturus, ex substantia pa-
tris, si intestatus decessisset l. Papinianus §. si quis
mortis, & §. quarta ff. de inofficio. testa. Et huius
portionis computatio referri debet ad tempus mor-
tis ipsius patris l. cum quæritur C. de inofficio. testa.
Illud ergo argumentum, quod mortuo patre accē-
dit his bonis; non potest considerari in computatio-
ne; quia esset de his, quæ tempore mortis patris
non extabant. Nec repugnat, quod aliqui obij-
ciunt, quod si admittimus rationem hanc, &
argumentum, fieri posset, quod aliquando filius
non haberet trientem, vel semissem bonorum, quæ
fuerant tempore mortis patris. Nam respondetur,
quod si patrimonium defuncti patris culpa, & dolo
hæredis minueretur; salua erit portio, vel semissis,
vel trientis ipsius filij. Si verò minueretur mala
fortuna adicribendum erit damno ipsius filij,
qui in petenda legitima, mortuo patre, moram
fecit.

Non etiam obstat illa distinctio, quam fecit Io.
Baptista Aymus in Tract. de alluuionibus lib. 2. cap.
20. num. 37. vers. hactenus; dum distinguit augmen-
23 tum † quantitatis ab augmento valoris, & æstima-
tionis. Quando aucta est quantitas (inquit Aymus)
non augetur ipsa legitima. Quando verò aucta est
æstimatio ipsorum bonorum (scribit idem Aymus)
augetur etiam legitima. Eandem distinctionem
facit M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicom-
missis art. 36. num. 26. vers. contrarium vero; iunctis
his, quæ dixerat ibidem num. 19. Et quod augmen-
24 tum † valoris, & æstimationis augeat etiam ipsam
legitimam affirmant secundum Peregrinum, Cor-
neus in cons. 265. in secundo dubio colum. 2. vers.
nec incrementum lib. 1. Gratus in cons. 79. num. 24.
lib. 2. Curtius Iunior in cons. 327. num. 7. lib. 3. Ber-
trandus in cons. 7. lib. 8. Bertazolus in cons. 109. nu.
34. Io. Petrus Surdus in cons. 128. lib. 1. Et Petrus
Antonius Petra in Tract. de fideicommissi prohibi-
ta alienatione quæst. 15. num. 136. Nam responde-
25 tur, communem † doctorum opinionem, vt supra
retuli, esse aduersus à Peregrino relatos, & quam
vt dixi, probarunt sibi parum constantes Curtiu
Iunior, & Surdus. Petra verò se inuoluit. Nam pri
mùm affirmat valorem, & æstimationem esse spe
ctandam tempore mortis testatoris; deinde inquit
Curtium Seniorem in dicto cons. vlt. malè respon
disse.

Nec vrget præcipua illa ratio, qua Aymus, Sur-
dus, & Peregrinus præcitatis in locis moti sunt, &
prius Fernandus Berengarius in l. in quartam in se-
cunda parte nu. 123. vers. quartò facit, ff. ad legem
falcid. quod cum legitima præstanda sit ex corpori-
bus bonorum à patre relictorum l. scimus §. reple-
tionem, ibi ex ipsa substantia patris C. de inofficio.
testa. & post Ripam in l. in quartam num. 122. ff. ad
legem Falcid. scripsi in commentarijs de arbitrarijs
iudicum lib. 2. casu 163. num. 8. & num. 27. sequitur
dicendum, præstandum esse trientem, vel semissem
quantitatis ipsorum bonorum, non autem æstima-
26 tionis. Nam respondetur, præstandam esse † quanti
tatem ex ipsis corporibus bonorū; sed tamen iuxta
valorem, & æstimationem illius temporis, quo pa-
ter ipse vita functus est. Si enim statim mortuo pa-
tre petijsset filius legitimam sibi præstari, compu-
tatio trientis, vel semissis fieret hoc modo. Prius bo-
na omnia (non enim aliter fieri potest) æstimarentur
deinde tot corpora ex æstimatis traderentur, quæ
essent valoris trientis, vel semissis. Non ergo res
plus valoris quam ferre potest æstimatio illius tem-
poris mortis patris præstanda est filio. Alia argumē-
ta, & rationes adductæ, à Io. Petro Surdo in dicto
cons. 128 col. 2. & 3. & 4. lib. 1. Leues adeò sunt, vt
opus minimè sit eis nunc respondere.

Nona & vltima est dubitatio, an ex hoc fideicom
missio deduci debeat Trebellianica ad fauorem di-
ctorum filiorum grauatorum? Dubitatio est verè
dubia, cum permulti iuris interpretes existiment, fi-
lium onere fideicom̃issi g[r]auatum deducere non
27 posse duas quartas, nempè legitimam, † & trebel-
lianicam. Alij vero contendunt posse. Recepta ma-
gis est sententia distinguentium ius Cæsareum à Pō
tificio. Iure Cæsareo maxima est inter Doctores
contentio. Et fortè nostra hac ætate magis commu-
nis est eorū opinio, qui existimarunt, duas has quar-
tas filium deducere non posse; sicuti colligitur ex
Doctoribus, quos statim referam, Iure vero Ponti-
ficio clarum esse censent omnes detrahere posse; &
28 ius ipsum Pontificium obseruari etiam in foro † Cæ
sareo ciuilique. Ita sanè post alios scribunt ex recen-
tioribus Ferrandus Vaiquius in tract. de successio-
num progressu lib. 3. §. 26. nu. 32. Didacus Couuar.
in cap. Raynutius §. 11. num. 5. de testa. Emanuel
Acosta in cap. si pater in verbo absque deductione
num. 15. de testa. in 6. Michael Crassus in §. Trebel-
lianica quæst. 4. col. 2. vers. sed quamuis. Et Peregri-
nus in tract. de fideicommissis art. 3. num. 51. qui te-
statur, hanc sententiam obseruari in foro, & iudicijs
30 ac etiam in scolis. Duæ autem hæ quartæ † nostro
in casu capiunt septem vncias cum dimidio totius
hæreditatis. Nam cum filij, connumeratis fœminis,
quas partem facere diximus supra in septima dubi-
tatione, fuerint septem tempore mortis testatoris
eorum patris, legitima est semis, vt in dicta septima
dubitatione retulimus, ex auth. nouissima C. de
inoff. testa. Deducto itaque semisse pro ipsa legiti-
ma, supersunt aliæ sex vnciæ, quarum pars quarta
est vncia cum dimidio pro ipsa Trebellianica, sicuti
manifestè constat; & calculum sic facit Crassus in §.
Trebellianica quæst. 4. num. 2. in fine; qui post glo-
&

& Didacum Couar. in cap. Raynaldus §. 3. num. 1. de testa. scribit, quod quando legitima est solummodò triens, duæ hæ quartæ, capiunt sex vncias tantùm. Horum itaque trium singulorum filiorum, nempè Io. Antonij Hieronymi, & Io. Iacobi portio legitimæ, & trebellianicæ est duarum vnciarum, & tertiæ partis vnius.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum in casum mortis cum reciproca non tollitur ex prohibitione alienandi ad tempus.*
2 *Alienare prohibitus in vita potest tamen facere testamentum.*
3 *Diuisione ad tempus prohibita non tollitur fideicommissum & ideo fideicommissum in casum mortis non cessat ob diuisionem inter fratres.*
4 *Fideicommissum in casum mortis tollitur ex facultate alienandi data post tempus, secuta tamen alienatione.*
5 *Diuisione inter fratres remittitur fideicommissum.*
6 *Alienatione prohibita, non prohibetur testamentum, & num. 7.*
8 *Legitima est semis cum filij tempore mortis patris erant septem.*
9 *Legitima augetur ex quantitate dotis.*
10 *Legitima est calculanda iuxta tempus mortis.*
11 *Senatus Decisiones allegantur cum omninò casui conueniunt.*
12 *Similitudo habet argumentum modicum.*
13 *Legitimæ augmentum an debeatur ex Raudensi.*
14 *Legitima augetur post assignationem.*
15 *Trebellianica, & legitima detrahuntur, iure pontificio.*
16 *Fideicommissum minuitur ob dotem maternam*
17 *Dotes per fratres, augentur vt rectè nubant.*
18 *Fideicommissum minuitur, dotibus per fratres auctis.*

CONSILIVM MCCLX VIIII.

INITIVM A DOMINO.

REspondi superiore anno pro Magnificis Dominis Paulo Hieronymo, & Francisco de Raymundis Comensibus. Et primùm demonstraui D. Paulum eorum auum paternum suo in testamento reciproco fideicommisso grauasse Dominos Ioannem Antonium, Hieronymum, & Ioannem Iacobum eius filios à se hæredes institutos casu quo eorum alter decessisset sine filijs, & propterea ob mortem Domini Hieronymi sine liberis, & propter decessum Domini Ioannis Iacobi, relictis solis filiabus euenisse casum fideicommissi ad fauorem D. Ioannis Antonij, seu dictorum Dominorum Pauli Hieronymi, & Francisci filiorum suorum iure transmissionis. Et dixi, prædicti fideicommissariam substitutionem reciprocam non cessasse propter prohibitionem illam alienationis factam ab ipso testatore, ne filij ipsi à se instituti non possent alienare bona, nisi donec peruenenissent ad ætatem
1 annorum viginti octo. Dixi inquam † fideicommissum in casum mortis, hoc est, decedente altero ex ipsis institutis sine filijs, quòd alij succederent, non cessasse, ex sententia decem, & septem doctorũ, quos allegaui. Nunc in motiuis doctè, & acutè excitatis à præstantissimo huius causæ commissario enumerantur decem, & octo contrariæ opinionis doctores. Verùm aduertendum est, Alexandrum, Iasonem, Decium, & Beroum non loqui in nostris terminis. Nam Alexander in allegato cons. 55. nu. 7. & 8. libro tertio respondit solùm, quòd quando testator prohibuit hæredi à se instituto, ne in vita
2 sua alienaret † bona sibi relicta, censetur ei permisisse, quòd possit alienare in morte, de eis scilicèt testando: quia qui prohibetur facere ad tempus, videtur permissum post tempus id facere posse l. Imperator ff. de postula. & l. pater §. fundum de legatis tertio, & fusè comprobauit Zancus in l. hæredes mei §. cùm ita in quarta parte n. 43. ff. ad Trebellianum. Non tamen in terminis nostris scribit Alexander, quòd permissio illa alienandi cessare faciat fideicommissum in casum mortis; de quo ibi nullum verbum; nec de eo poterat esse disputatio: cùm ibi non concurrerent duæ ipsæ prohibitiones, vna scilicèt expressa vsque ad certam ætatem, & altera tacita ex ipso fideicommisso decedente vno ex hæredibus sine filijs. Sic etiam respondetur Ruino in cons. 76. num. 9. & istud etiam probatur lib. 2. allegato in motiuis pag. tertia, à tergo vers. propono, & si enim Ruinus respondit ob prohibitam diuisionẽ inter filios hæredes vsque ad certam ætatem prohibitionem alienandi non esse perpetuam, sed ad certum illud tempus, non tamen infert Ruinus hac ra
3 tione cessare † fideicommissum in casum mortis, Iason verò in allegato in motiuis cons. 173. libro secundo loquitur quando testator expresè permisit hæredibus alienationem post certam eorum ætatẽ, quẽ casum à nostro differre respondit Thobias Nonius in cons. 90. num. 11. Itá quoque Berous in cons. 86. num. 24. libro secundo non probat opinionem. Immò alia ratione fauet Raymundis ad fideicommissum vocatis, vt statim dicemus. Rursus admisso citra veri præiudicium, quòd testator iste dicatur post illam ætatem viginti octo annorum dedisse facultatem ipsis suis filijs, & hæredibus alienandi, atque ita voluisse remittere fideicómissum in casum mortis alterius eorum sine filijs: attamen hoc intelligitur, quando re ipsa, & cum effectu secuta fuerit
4 alienatio † inter viuos; sicuti dicitur tacitè dedisse hanc licentiam. Itá sanè vno verbo sensit Ruinus in cons. 76. num. 6. ibi casu quo factum sit, & manifestius in cons. 112. num. 9. & in cons. 132. num. 5. in fine lib. 2. & apertius Alciatus in resp. 495. num. 6. vers. alia fuit opinio. &c. & in resp. 571. num. 11. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem. Idem sensit Iason in cons. 173. col. penultima vers. tertio moueor, &c. ibi item, & postea libro secundo. Itá quoque Parisius in cons. 25. num. 25. libro secundo. Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Socinus Iunior in cons. 130. num. 11. in fine lib. 1. Confert quod scribunt doctores simili in casu, quòd quando fratres hæredes instituti à patre, vel ab alio testatore, & grauati fideicommisso inter se, & reciprocè, diuidendo deinde bona ipsa fideicommissi, dant inuicem, licentiam, & facultatem alienandi ipsa bona, intelligitur remissum ipsum
5 fideicommissum † si modò alienatio fiat inter viuos, atque ita re ipsa, & cum effectu secuta sit ipsa alienatio. Ita sanè tradunt Bartolus in l. qui Romæ §. duo fratres quæst. 8. num. 21. de verbo. obligatio. quem

sic

sic intelligunt Alexander num. 73. Iason num. 58.
& Socinus Iunior num. 127. vers. & absque dubio.
& idem affirmant alij quamplurimi, quos congessi
in commentarijs de præsumptionibus, libro tertio,
præsumptione 115. num. 48. Et illis accedit nunc
Marcus Antonius Peregrinus in Tractatu de fidei-
commissis articulo 52. numero 44. vers. ego au-
tem, &c. qui dixit, ab hac opinione recedendum
non esse.

Nec prædictis repugnat quod dicitur in eisdem
motiuis, pag. 4. fac. prima vers. quod verò appella-
6 tione, &c. alienationis † nomine, venire hæredis in-
stitutionem ex sententia Ruini in cons. 76. num. 11.
& num. 12. libro secundo. Nam respondetur, no-
stro in casu prohibitionem alienationis restrictam
7 † esse ad casum inter viuos, vt scilicèt post illã ætа-
tem viginti octo annorum filij possent inter viuos
alienare; sicuti in specie etiam Respondit Berous
in cons. 86. num. 24. libro secundo. Qua quidem
alienatione ab eis sic non facta, consisteret fideicom-
missum, altero eorum decedente sine filijs. sicuti di-
ximus supra ex eodem Ruino eodem in cons. 76.
num. 6. libro secundo, & apertius in cons. 112. nu. 9.
& in cons. 132. numero quinto, in fine eodem
libro secundo, ac ex Alciato, & alijs suprà comme-
moratis.

Dubitatur deinde in eisdem motiuis pag. 4. fac.
prima vers. planè si concedatur, &c. circa deductio-
nem legitimæ dictorum filiorum; quæ fideicommis-
so grauari non potuit, vt est notissimum; quanta es-
8 se debeat? & dicitur esse semissem, † ex quo tempore
mortis testatoris erant septem filij, nempè tres ma-
sculi, & quatuor fœminæ, iuxta authent. nouissima
C. de inofficio. testamen. Hoc idem, & ego admisi
in responso à me hac de causa reddito in septima
dubitatione; vbi tamen in fine ipsius dubitationis re-
tuli Crassum in §. legitima, quæst. 7. num. 6. dicentẽ
post Socinum Seniorem, Brunum, & Cephalum,
9 quòd si filiæ † habuerunt paruam dotem, augent fi-
liorum numerum, & legitima erit semis, & residuũ
quod superest vltra paruam ipsam dotem accrescit
masculis: si verò ex computatione fœminarum legi-
tima masculorum non efficeretur pinguior, vt quia
earum dotes essent amplæ, tunc inter filios non nu-
merantur: atque ita legitima ipsorum masculorum
erit solùm triens, vt in dicta authent. nouissima.
Erit ergo quòd in facto videatur, & consideretur,
an dotes dictarum filiarum fuerint tenues, vel am-
plæ.

Dubitatur postmodum in eisdem motiuis pag. 4.
à tergo, vers. quod tempus, &c. in calculanda præ-
10 dicta legitima † cuius temporis ratio habenda sit?
Ego in prædicto meo responso hac de controuersia
reddito in octaua dubitatione; scripsi, quatuor, &
viginti doctores, me cum illis numerato affirmasse,
spectandum tempus mortis patris testatoris, vt iux-
ta valorem, & æstimationem bonorum illius tem-
poris computetur, & calculetur legitima, ita quòd
augmentum valoris, & æstimationis bonorum
factum sine opera, & industria filiorum prodes-
se non possit filio, cui præstanda est ipsa legiti-
ma.

Nec repugnat quod dicitur in motiuis in loco su-
11 pra allegato, extare plures decisiones † Senatus ad
fauorem filij, & nephas videri ab eis recedere: nec
esset nouum in casu dubio, prout est iste eius exem-
plo iudicare, vt respondit Cephalus in cons. 364. in
fine libro tertio, & ego plenius in commentarijs de
præsumptionibus, libro primo, quæst. prima nu. 27.
vers. de sententia verò Senatus, &c. Nam responde-
tur, non constare de allegatis decisionibus Senatus,
quæ vt præbeant exemplum sequendum, debent es-
se omninò casui nostro similes; similes; cùm alioqui
12 argumentum à simili † sit valdè fragile & infirmũ,
& ob id data instantia, seu dissimilitudine etiàm le-
ui corruit, sicuti scribunt allegati ab Euerardo in lo-
13 co à simili num. 12. Non etiam repugnat † quod su-
bijcitur præcitato in loco ex sententia Raudensis in
tractatu de analogis, cap. 19. num. 60. distinguentis
inter filium hæredem institutum: & extraneum, vt
scilicèt quando institutus est hæres extraneus, ad-
scribendum sit negligentiæ filij, si non petijt sta-
tim legitimam sibi assignari, & propterea augmen-
tum superueniens post mortẽ patris testatoris non
acquiritur ipsi filio negligenti petere, sed defertur
ipsi hæredi extraneo. Et hoc in casu (inquit Rauden
sis) loquitur Curtius Senior in cons. vltimo. Et qui
casus nostro non conuenit, vt dicitur in motiuis.
Quando verò pater testator instituit propriũ filiũ,
vt in casu, de quo agimus; tunc nulla culpa adscri-
bi potest ipsi filio si non petijt, ex quo iam bona ipsa
omnia, sicque, & legitimam possidet. Non itaquam
consideratio, & distinctio hæc repugnat; si quidem
poterat Dominus Hieronymus actione familiæ er-
ciscundæ petere bonorũ diuisionem, & sibi assigna-
ri certa bona, quæ pro eius legitima essent, sicuti in
terminis ex sententia Iacobi Beluisij tradit Baldus
in l. illu, quem non habentẽ nu. 28. vers. sed Iacobus
C. familiæ erciscundæ. Nec obstat quod scribit Rau
densis in dicto cap. 19. nu. 67. hanc Beluisij, & Baldi
traditionem locum non habere in casu nostro, in
qua dici non potest, filium sicque D. Hieronymum
fuisse in mora, non petendo separationem prædictã,
ex quo possidebat. Nam facilè vno verbo responde-
tur; prædictum Dominum Hieronymũ possedisse
quidem dicta bona, seu eius portionem titulo ipso
hæreditario vniuersali: non autem titulo particula-
ri, hoc est pro sua legitima, quæ cum nulla certæ rei
assignatione sibi à fratribus facta, & à se acceptata
fuit, estque adhuc incerta; & ob id dici non potest,
quòd eam possederit l. 3. §. incertam ff. de acquiren-
da possessione, & illo in loco scribunt doctores om-
14 nes. Quæ sanè certitudo † est omninò necessaria, vt
sciri possit eius augmentum, vel diminutio facta si-
ne opera; & industria ipsius filij, cui ipsa legitima
debetur, & præstanda est.

Quod verò dicitur in eisdem motiuis pag. 5. fac.
prima, vers. detrahenda etiam, &c. esse à prædictis
bonis à testatore sub fideicõmisso relictis deducen-
dam trebellianicã, nec ego aliter scripsi in meo re-
spõso in nona, & vltima dubitatione; vbi dixi, quòd
& si magna est inter doctores disputatio, an etiam
trebellianica deduci debeat vnà cùm legitima: atta-
15 men secundum ius Pontificium, † quod & in foro
seculari obseruatur, deduci possunt ambæ hæ por-
tiones. Ita sanè scripsi affirmasse post alios quam-
plures, Ferandum Vasquium in tractatu de succes-
sionum progressu, libro tertio §. 26. num. 33. Dida-
cum Couarr. in cap. Raynutius §. 11. num. 5. de te-
stamentis, Emanuelem Acostam in cap. si pater in
verbo. absque deductione num. 19. de testamentis in
6. Michaelem Crassum in §. Trebellianica quæst. 4.
col. 2. vers. sed quamuis, & Marcum Antonium Pe-
regrinum in tractatu de fideicommissis, artic. 9. nu.
51. Et subiunxi prædicto in loco, duas has quartas
capere septem vncias, & cum dimidio hæreditatis.
Id quod affirmat, & Crassus in dicto §. trebellianica
nu. 2. in fine allegatus in motiuis.

Rursus in prædicto meo responso hac de causa reddito in quinta dubitatione scripsi idem quod dicitur in motiuis, pag. quinta, fac. prima vers. deduci
16 etiam debet dos, &c. esse detrahendam dotem † maternam dictorũ filiorum hæredum institutorũ, qui fideicommisso grauati non fuerunt in ipsa dote. Ita dixi scripsisse Nattam, Marzarium, & Petram post alios ab eis allegatos. Et idem dixi de alio quouis ære alieno ab ipso testatore relicto. Porro an constet de prædicta dote materna, præsertim ratione eius quantitatis, à facto pendet, de quo non possum respondere; cùm de eo mihi hactenus non liqueat. Concedimus quidem, præsumi, dictam matrem dotem numerasse dicto testatori eius marito, quando concurrunt coniecturæ, & præsumptiones, sicuti scripsi in commentarijs de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione 7. num. 6. Non tamen admittimus quæ, & quanta fuerit ipsa dotis quantitas, & ob id probanda illa erit illis probationibus, quæ hoc in casu solent admitti.

Quod verò postremo loco in motiuis dicitur, es-
17 se etiam deducendas dotes datas † sororibus ipsorũ hæredum institutorum, etiam si hæredes ipsi numerarunt maiores quàm fuerint eis a patre relictę, sicuti post Alciatum, & Crauettã respondit Decianus in cons. 52. nu. 25. & 26. libro quinto, facilè hoc concedimus, dummodò constet augmentum dotium factum fuisse iustam illam ob causam, quam iura rationes, & doctores omnes requirunt, vt scilicèt id factum sit, quia non poterant hæ filiæ commodè nu-
18 bere, † sicuti post Castrensem, Curtium Iuniorem, Crauettam, Rotam Romanam, & alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumptione 189. num. 156. vbi rationes, & argumenta recensui. Et illis accedit Marcus Antonius Peregrinus in tractatu de fideicommissis, art. 47. nu. 77. Prudentis Domini Cõmissarij huius causæ munus erit videre, quando post conditum testamentum nuptæ fuerunt hæ filiæ, vt resciri possit: an illo temporis interuallo auctæ sint multum, vel parum dotes: ac etiam videre, an hæ filiæ commodè nubere potuerint, vel non cum dote à patre relicta.

SVMMARIVM.

1 *Transmitti non potest fideicommissum conditionale superstitibus geminatè substitutis, ex communi, & num. 2.*

3 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locus est præmortuo patre fideicommisso dicti ngnendo tamen.*

4 *Transmissioni iuris fideicommissi conditionalis locus est ex coniecturis.*

5 *Transmissioni fideicommissi, conditionalis locus est ex reciproca, & num. 6.*

7 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locus est ne sequatur absurdum.*

8 *Masculi præsumuntur contra magis diligi à testatore fœmina.*

CONSILIVM MCCLXX.

INITIVM A DOMINO.

DVbitari adhuc contingit in cõtrouersia Raymunda, de qua iam bis respondi, an ius fideicommissi relicti a D. Paulo testatore respectu portionum spectantium Io. Iacobo eius filio fuerit à Io. Antonio defuncto ante ipsum Io. Iacobũ transmissum in eius filios, qui nunc agunt? In quo videtur doctissimo D. Cõmissario huius causæ, non esse transmissum, licèt enim (inquit D. Cõmissarius) vera esse possint quæ de coniecturis in præsenti casu transmissionem arguentibus scripsi ego ipse in commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumptione 201. nu. 92. 97. & 107. in quibus tamen non desunt contradicentes: tamen illæ non videntur sibi vindicare locum in casu prædicti testamenti, repugnantibus verbis ibi descriptis; dum filijs suis descendentibus absque filijs legitimis, & de legitimo matrimonio procreandis; D. Paulus substituit alios superuiuentes, seu superuiuentem, vt respondit Socinus Iunior, in cons. 14. per totum, lib. 4.
1 vbi testatur de communi, † & respondet alijs contrarium tenentibus.

Huic dubitationi doctè, & acutè excitatæ satisfieri posse existimo tribus considerationibus, responsionibusque.

Respondetur itaque primò, præcipuum fundamentum Socini Iunioris in dicto cons. 14. lib 4. esse ex traditione, & doctrina Baldi in l. quidam eulogio num. 22. vers. sed non ne C. de iure de liber. quem quamplures fuisse secutos etsi refert Hieronymus Zancus in l. hæredes mei § cum ita in quarta parte num. 139. vers. contrariam tamen opinionem, & num. 402. ff. ad Trebellianum, & eius fidem ego secutus commemoraui in cons. 200. nu. 107. 108. 109. & 110. libro secundo, & in commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumptione 201. nu. 84. vers. Cæterùm valdè dubia. Attamen verè Baldi traditionem probarunt solummodò ij septem doctores, nempè.

1 Comensis in cons. 13. sicuti cum declaraui in dicto cons. 200. nu. 110. lib. 2. & priùs Socinus Iunior in dicto cons. 14. num. 9. vers. & particulariter, libro quarto.

2 Alexander in cons. 252. numero primo, libro sexto.

3 Curtius Iunior in cons. 69. numero secundo.

4 Gozadinus in cons. 29. numero 17. & numero 33.

5 Socinus Iunior in cons. 133. nu. 4. lib. 1. & in dicto cons. 14. nu. 6. & nu. 9. vers. nec verum est libro quarto.

6 Antonius Gabriel in libro quarto, conclusionum tit. de hæredibus instit. conclusione 2. numero 32.

7 Ego ipse in dicto cons. 200. nu. 108. 109. & 110. libro secundo. In ea verò præsumptione 201. num. 84. vers. cæterùm valdè dubia, &c. non affirmaui hanc Baldi opinionem, sed dixi, amplius esse deliberandum.

Alij

Alij itaque, qui à Zancho adducti sunt, vt Corneus, Socinus Senior, Ruinus Iason, Parisius, Ripa, Alciatus, Caſſaneus, Riminaldus Iunior, & Hieronymus Gabriel, nullum hac de re verbum.

2 Contraria itaque opinio † aduerſus Baldum magis recepta eſt. Nam eam probarunt ij nouem iuris interpretes.

1 Fulgoſius in conſ. 15. proponitur in ſecundo dubio.

2 Caſtrenſis in l. qui patri nu. 7. ff. de vulg. & pup. ſubſtitutione.

3 Iaſon in conſ. 154. in fine lib. 4.

4 Decius in conſ. 369. nu. 2. verſ. & ſimili in caſu tradit etiam.

5 Pariſius in conſ. 76. nu. 12. lib. 2. & in conſ. 50. n. 35. lib. 3.

6 Socinus Iunior, in conſ. 63. in fine libro quarto.

7 Crauetta in l. cum filio familias in ſecunda parte nu. 261. & nu. 352. de legatis primo in conſ. 306. nu. 4. & in conſ. 776. nu. 17.

8 Hieronymus Zancus in l. hæredes mei §. cùm ita in quarta parte num. 139. & num. 146. ff. ad Trebell.

9 Sforcia Oddo in tractatu de compendioſa ſubſtitutione in ſexta particula pag. 187. verſ. ſublimitat Curtius Iunior.

3 Reſpondetur ſecundò, diſtinguendo † duos caſus, quibus conciliantur contrariæ opiniones. Primus caſus eſt, quando teſtator ſimpliciter vocauit ſuperſtitem, & ſupraiuuentem, nulla facta mentione filiorum præmorientis. Hoc in caſu, qui noſtro non conuenit, loquitur Baldus in dicta l. quidam eulogio num. 22. verſ. ſed non ne; ſicuti eum manifeſtè intelligit Socinus Iunior in dicto conſ. 14. num. 9. verſ. ad conſilium Fulgoſij lib. 4. Sic & Pariſius, quem ſtatim referam. Secundus eſt caſus, quando teſtator mentionem fecit filiorum præmorientis; ſicuti in caſu noſtro, in quo teſtator ita diſpoſuit. Et cum hac etiã conditione, quod vbi alter eorum fratrum decederet abſque filijs legitimis, &c quòd eo in caſu alij ſuperuiuentes, ſeu alius ſuperuiuens, ſuccedat, ſeu ſuccedant ipſi, &c. Hoc ſanè caſu, qui vt attigi, noſtro adaptatur, locum eſſe tranſmiſſioni affirmat Fulgoſius in dicto conſ. 15. & ſecuti ſunt Pariſius in conſ. 76. nu. 12. libro ſecundo, & in conſ. 50. nu. 35. lib. 3. Socin. Iun. in dicto conſ. 14. num. 9. in fine, & in conſ. 63. in fine libro 4. & Crauetta in conſ. 306. numero 4.

Reſpondetur tertio quòd etiam ſi admittimus doctrinam Baldi abſolutè, non habita ſcilicèt ratione allegatæ diſtinctionis: attamen a Baldi ſententia recedi ſolet, quando extant coniecturæ, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni

4 † etiam ſi teſtator ipſe vocauit, & ſubſtituit ſuperuiuentes, vel ſuperuiuentem; ſicuti reſponderunt Socinus Iunior in dicto conſ. 63. in fine, libro quarto, Crauetta in conſ. 776. num. 17. verſ. Nec obſtat impedimento, & Hieronymus Zancus in l. hæredes mei §. cùm ita in quarta parte num. 146. verſ. ſecunda concluſio ff. ad Trebellianum. Porrò in caſu hoc noſtro tres extant vrgentes coniecturæ, quibus ſatis manifeſtè conſtat, teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni. Extat ſanè prima illa coniectura à me deducta in primo illo reſponſo hac de controuerſia reddito in primo argumento quartæ dubitationis; quòd ſcilicèt teſtator inſtituerit, & ſubſtituerit inuicem, & reciprocè † tres eius filios, ſi alter eorum decederet ſine filijs. Quæ quidem reciproca ſubſtitutio operatur effectum tranſmiſſionis. Ita ſanè dixi, ſententiam hanc probaſſe per multos a me relatos in dicta præſumptione 201. num. 92. & num. 93. & alios retulit Peregrinus in tractatu de fideicõmiſſis, articulo 32. num. 17. verſ. contra verò. Eſt &

6 ſecunda coniectura, quòd ij filij † Io. Antonij fuerunt poſiti in conditione, quæ operatur fideicommiſſi tranſmiſſionem; ſicuti ex multorum ſententia ſcripſi in dicta præſumptione 201. num. 97. Eſt & tertia coniectura; quia niſi locus eſſet tranſmiſſioni,

7 † fœminæ a teſtatore minus dilectæ ſuccederent, & maſculi magis dilecti excluderentur, quod dicendum non eſt. Ita ſanè ſcripſi in dicta præſumptione 201. num. 107. vbi inter alios retuli Rotam Romanam in deciſione 782. num. 15. in prima parte in nouiſſimis. Et nunc addo ipſummet Socinum Iuniorem in dicto conſ. 14. columna penultima, verſ. pari modo lib. 4. qui ſic ſe ipſum declarat, & intelligit, ſic loqui Ruinum in conſ. 178. lib. 2. Quod vero teſta-

8 tor præſumatur magis diligere maſculos † quam fœminas affirmant multi, quos retulit in conſ. 204. nu. 24. lib. 3. & accedunt Rolandus in conſ. 81. num. 41. verſ. videmus enim, lib. 3. & Decianus in conſ. 74. nu. 53. libro primo. Et hos etiam commemoraui in primo reſponſo hac de controuerſia reddito in vltimo argumento quartæ dubitationis.

His crediderim diſſolutam eſſe dubitationem alioqui doctè, & acutè excitatam a præſtantiſſimo D. Commiſſario, & iudice huius cauſæ.

S V M M A R I V M.

1 *Tranſmiſſionem fideicommiſſi impediri cum teſtator nominauit ſubſtitutos.*

2 *Tranſmiſſionem impediri ex coniecturis.*

3 *Subſtitutionem factam ſub nomine hæredum, non conuenire hæredi hæredis.*

4 *Hæredis appellatione non venire hæredis hæredem.*

5 *Tranſmiſſioni fideicõmiſſi, impediri ſubſtitutionem facta proprijs nominibus, & nu. 4. 5. & 6.*

7 *Tranſmiſſionem fideicommiſſi conditionalis impediri per ſubſtitutum.*

CONSILIVM MCCLXXI.

INITIVM A DOMINO.

NQua excitatur dubitatio aduerſus Raymundos, quòd ſcilicèt ea ratione locus eſſe non poſſit tranſmiſſioni, quia ſubſtitutio facta eſt cum nominatione propriorum nominum; & cum illa qualitate, hæredum, quæ cum nepotibus conuenire non poſſint, impedita dicitur ad eos tranſmiſſio;

1 † ſicuti ego ipſe ſcripſi in commentarijs de præſumptionibus lib. 4. præſumptione 201. num. 82. & decidit Rota Romana in deciſione 782. num. 11. & 12. libro primo, in prima parte, in nouiſſimis; vbi dicitur, quòd quando teſtator ſubſtituit aliquẽ proprio

2 nomine, impeditur tranſmiſſio; † & multò magis quando addidit alias qualitates, ex quibus apparet, teſtatorem reſpexiſſe dumtaxat perſonam ſubſtitu-

3 ti: & quòd ſubſtitutio facta ſub nomine hæredum †

non conueniat hæredi hæredis, & propterea quòd per eam impediatur transmissio respondit Alexander in conf. 173. num. 11. libro quinto, vbi in toto illo consilio multa habentur, quæ ad rem nostram pertinent; & dicitur esse tex. in l. qui liberis §. hæc verba vbi Bartolus ff. de vulg. & pupillari substitutione.

Huic dubitationi respondetur, substitutionem à D. Paulo testatore factam non esse cum nominatione propriorum nominum filiorum ipsius testatoris: sed his solis verbis. Et cum hac etiam conditione, quòd vbi alter eorum fratrum decederet absq; filijs legitimis, &c. quòd eo in casu alij superuiuentes, seu alius superuiuens succedat, seu succedant ipsi præmorienti, seu præmorientibus; prout ex nunc idem testator eos, seu eum instituit, & substituit hæredes, seu hæredem ipsi, & dictis eius filijs sic decedentibus &c. His sanè in verbis expressa non leguntur nomina propria filiorum testatoris, vt in motiuis præsupponitur; sed solùm dixit testator, quòd superuiuens, vel superuiuentes succederent, quæ sanè verba, &
4 si operantur ne sit locus transmissioni, † sicuti operatur expressio propriorum nominum; vt tradit post alios Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita in quarta parte nu. 142. ff. ad Trebellianum ex sententia Decij in conf. 79. in principio num. 1. & Parisij in conf. 9. col. tertia, num. 24. & in conf. 37. num. 53. lib. 2. attamen dicimus, quòd quemadmodum prædicta verba, quòd superstes, vel superstites, aut superuiuentes non impediunt transmissionem quando extant coniecturæ, ex quibus colligitur, testatorem voluisse locum esse transmissioni; sicuti alias scripsi ex sententia Socini Iunioris in conf. 63. in fine, libro quarto, Crauettæ in conf. 776. num. 17. vers. Nec obstat impedimento, libro quarto, & Zanchi in dicto §. cùm ita, in quarta parte num. 146. vers. secunda conclu-
5 sio; ita pariter dicimus, substitutionem † factam expressis proprijs nominibus filiorum substitutorum non impedire transmissionem, quando extant coniecturæ, quibus conijcitur, placuisse testatori, quòd locus sit transmissioni, sicuti tradit idem Zanchus in dicta quarta parte num. 142. in fine, ex sententia Alexandri in l. qui patri num. 13. ff. de acquiren. hæredit. Et eadem ratione idem dicendum est in casu Alexandri in dicto conf. 173. num. 11. & prius num. 7. & 8. libro quinto allegato in motiuis, quòd scilicèt, & si quàndo testator substituit his verbis, substituo infrascriptos meos hæredes; quod intelligi debeat de solis illis hæredibus scriptis in ipso testamento, vt potè nominatis proprio nomine, non autem de hæredibus ipsorum hæredum scriptorũ, sicuti præter Alexandrum responderunt etiam Iason in conf. 15. nu. 2. lib. 1: Rujnus in conf. 29. num. 4. & 5. libro secundo, Decius in conf. 292. col. secunda vers. His præmissis, & Rota Romana in dicta decisione 782. num. 11. quæ ad rem nostram citauit Alexander in dicto
6 conf. 173. Verùmtamen, & hoc intelligitur, † nisi aliqua adsit coniectura, qua senserit testator etiam de hærede ipso hæredis; sicuti à fortiori diximus, quàndo testator nominauit nomine proprio expresso, quod est plus quàm nominare per relationem ad nomen proprium expressum. Quòd vero in casu nostro adsint coniecturæ, quibus testator significauit, velle locum esse transmissioni, iam demonstraui in alia proxima resolutione motiui excitati super expressione nominum propriorum. Non repeto, ne ex scriptis scripta frustra conficiam.

SVMMARIVM.

1 *Sermonis recti, & proprij forma excludit coniecturas, & ideo non est locus coniecturis, contra proprietatem sermonis contra num. 2.*
2 *Proprietas verborum non semper spectanda est.*
3 *Nepotes non veniunt nomine filiorum.*
4 *Filiorum nomine veniunt nepotes ex coniecturis.*
5 *Transmissio impeditur ex substitutione geminata de superstitibus non est tamen opinio communis nu. 6. & 7.*
8 *Transmissioni semper ex coniecturis locum est.*
9 *Hæres hæredis dicitur hæres etiam in conditionibus.*
10 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locus non est mortuo fideicommissario, ante conditionem contra 11. & 12.*
13 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locus est, ex eo solo quod filij sunt positi in conditione, ex communi, num. 14. & 15.*
16 *Filijs dicuntur positi in conditione, & vocati quoad portionem parentum, contra 17.*
18 *Transmissioni fideicommissi conditionalis locus non est, cum vltimo morienti nullus est substitutus, numero 19.*
20 *Alienare prohibitus, non obligatur cum nullus superest eorum quorum contemplatione fuit prohibitus, & numero 21.*
22 *Transmitti non potest substitutio conditionalis ex regula, num. 23.*
24 *Transmittitur etiam substitutio conditionalis ex coniecturis.*
25 *Transmissioni locus præsumitur quando fit reciproca.*
26 *Transmissioni locus est ne sequatur absurdum.*
27 *Filij positi in conditione iure transmissionis succedunt ex persona patris, eorum patruo.*

CONSILIVM MCCLXXII.

INITIVM A DOMINO.

QVod aliquando Iuuenalis poeta in prima satyra sic cecinit. Scriptos, & in tergo, nec dum finitus Orestes, contigisse mihi videtur hac de controuersia respondendi, quippe qui bis terque dissolui, quantum per me licuit, doctas, & acutas dubitationes excitatas à præstantissimo, & eruditissimo D. Commissario huius causæ; & nunc denuò cogor in arenam (quod aiunt) descendere, & nouos obices dissoluere, licèt existimauerim fortè non debuisse in dubium reuocari, quæ via mihi sunt iam admissa, & pro veris habita. Reuocantur sanè in dubium coniecturæ illæ, quibus demonstraui locum esse transmissioni fideicommissi conditionalis relicti à Mag. D. Paulo Raymundo testatore.

Primò (vt ordinem motiuorum sequar) dicitur in ipsis motiuis pag. 1. fac. 1. vers. ego verò, &c. contra proprietatem verborum, & rectum loquendi ser-
1 monem non attendi coniecturas, † vt decidere videtur Bartolus in l. finali ff. ad Trebellianum; Socinus Iunior in conf. 14. num. 12. libro 4. D. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 20. num. 28.

num.28.& ego ipse in cons. 200.nu.100. lib. 2. Quo
autem modo (subijcitur in eisdem motiuis) ratio re-
cti sermonis in præsenti casu repugnet per illa ver-
ba, Succedant alij superuiuentes, seu alius superui-
uens,&c. demonstrant Socinus Iun. in dicto cons. 14.
nu.9. Curtius Iun. in cons.69.nu. 2.& ego ipse in di-
cto cons.200.nu.101.

2 Respondetur, † tunc demùm coniecturas contra
proprietatem verborum,& rectum loquendi sermo
nem attendi,& spectari, quando verba ipsa possunt
impropriè conuenire dispositioni, sicuti quamplu-
rium sententia declaraui in commentarijs de præ-
sumptionibus, libro primo, quæst.25. num. 6. sicuti
contingit in casu nostro, in quo appellatione filiorũ
superuiuentium veniunt saltem impropriè nepotes,
quorum facta fuit mentio ab ipsomet testatore, dũ
ita disposuit. Et cum hac etiam conditione, quòd
vbi alter eorum fratrum decederet absq; filijs legi-
timis; &c. quòd eo in casu alij superuiuentes, seu
alius superuiuens succedat, seu succedant ipsi, &c.
Ita hoc casu locum esse transmissioni alias scripsi ex
sententia Fulgosij in cons.15. Parisij in cons. 76. nu.
12.lib.2.& in cons. 50.num. 35. lib.3. Socini Iunior
in cons.14.num.9.in fine, lib.4.& Crauettæ in cons.
306. num. 4. Et accedit quod etsi nomine filiorum
propriè, ac ex recto loquendi modo nõ continentur
3 nepotes, † sicuti latissimè scripsi in cons.215.nu. 12.
lib.3. attamen cùm impropria veniant, vt illo in lo-
co admonui, ob id affirmant Doctores, patrem vocã
tem filios ex coniecturis,& præsumptionibus cense-
4 ri vocasse etiam esse nepotes. † Sic sanè scribunt per-
multi, quos congessi in commentarijs de præsum-
ptionibus, lib.4. præsumptione 94. num.23. in fine.
Et prætereè in terminis nostris, quòd ex coniecturis
sit locus transmissioni, quando testator vocauit su-
perstitem vel superstites, affirmant Socinus Iunior
in dicto cons.63. in fine, lib.4. Crauetta in cons. 776.
num. 17. vers. Nec obstat impedimento, lib. 4. &
Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei §. cùm ita,
in quarta parte num. 146. vers. secunda conclusio
ff. ad Trebellianum.

Secundò in eisdem motiuis pag.1. à tergo vers.
considerabam,&c. sic legitur quidquid iudicetur de
doctrina Baldi in l. quidam elogio C. de iure delib.
vbi dicit, quando testator substituit superuiuentem,
5 impediri † transmissionem (quem tamen commu-
niter receptum tradunt alleg. Soc. & Mant.) videri
alioqui in præsenti casu concurrere aliquas limita-
tiones ad contrariam opinionem datas per Zanch.
in alleg. §. cum ita parte 4. num. 147. vbi habetur,
quod quando vox ista superstites esset geminata,
intelligi tunc, testatorem noluisse; quòd ex conie-
cturis transmissio fieret: Quod autem hoc in casu
sit geminata, per eundem probatur num. 142. vbi
post Dec. Paris. & Alexan. parificat substituere ali-
quem cum illa voce superstitem, vel eum nomina-
re nomine proprio, prout vtrumque factum esse cõ-
stat in dicta substitutione. Alia etiam limitatio, quæ
huic facto congruit, per eum admittitur num. 403.
ex alleg. cons. Soc. 14. circa fin. nam testatorem in
substitutione non solùm vsum esse voce, superstitem
apparet; sed etiam cum qualitate hæredis, dum di-
xit, Instituit; ac substituit hæredes, seu hæredem,
&c.

6 Respondetur primò, † verum non esse, quod com
munis Doctorũ opinio sit cum Baldo in dicta l. qui-
dam Eulogio, cùm aliàs demonstrauerim, Baldum
secutos esse septem Doctores tantùm, nouem verò
ab eo dissensisse.

Respondetur secundò, quòd etiam si admittimus
geminationem illorum verborum; quòd superuiuẽs
vel superuiuentes operari,&c. vt præsumatur testa-
torem noluisse esse locum transmissioni: attamen
dicimus primùm nostro in casu prædicta verba non
fuisse geminata; quia illa verba, quibus dicitur in
motiuis testatorem nomine proprio vocasse substi-
tutos, non leguntur (vt alias scripsi) apposita, & scri-
pta in hoc testamento. Nil etiam vrget alia conside-
ratio facta in motiuo, nempè testatorem in substitu-
tione non solùm vsum esse hac voce, superstitẽ, sed
etiam cum qualitate hæredis, dum dixit; instituit, &
substituit hæredes, seu hæredem; quę verba arguunt
7 testatorem noluisse locum esse transmissioni; † sicuti
ex sententia Socini Iunioris in cons.14. propè finem
num.13.& 14. lib.4. tradit Zanchus in dicta l. hære-
des mei §. cum ita, in quarta parte nu.403. ff. ad Tre-
bellianum. Nil inquam vrget hæc consideratio, quã
doquidem (vt superioribus diebus respondendo vl-
timo motiuo, & declarando responsum Alexandri
in cons.173.num.7.& num.11. libro quinto) non ha
bet hoc locum, quando extant contrariæ coniectu-
ræ, ex quibus colligitur, testatorem voluisse esse lo-
8 cum transmissioni, † non obstante, quòd vocauerit
substitutum vel nomine proprio, vel his verbis, in-
frascriptos hæredes. Præterea, vera non est illa ratio
qua vsus est Socinus Iunior in dicto cons. 14. num.
13 & 14. lib.4. quod hæres hæredis non dicitur pro-
priè hæres testatoris, ex sententia Baldi in l. quidam
Eulogio num.22. vers. sed nonne. C. de iure delibera
9 Nam verius est, dici propriè hæredem † testatoris
etiam in conditionibus, quæ dicuntur stricti iuris.
Ita sanè scribunt Bartolus in l. pater familias in prin
cipio. ff. de vulgari,& pupillari substitutione,& ibidẽ
Aretinus col.2. vers. tu autem aduerte, & Iason nu.
4. Sic & Salicetus in l. si plures quæst. vltima C. de
conditio. insertis, Corneus in cons.279. num.6. & 7.
lib.3.& Decius in l. qui per successionem nu. 1. ff. de
regulis iuris,& in cons.81. col. prima, vers. venio ad
secundum dubium.

Tertiò in eisdem motiuis pag.1. à tergo vers. con-
siderabam tertiò,&c. sic obijcitur; quòd si non ob-
stantibus prædictis, concedatur coniecturas operari;
eas tamen de quibus superius, non videri satis esse.
Sumus enim in sola reciproca inter filios, postquam
alius substitutionis gradus non est factus. Dicere au-
tem, quòd positio filiorum in conditione, & ius ac-
crescendi ab initio cum substitutione vnitum fit con
iectura potens ad transmittendum, esset totaliter de-
struere communem regulam; quòd fideicommissũ
10 † conditionale, mortuo fideicommissario ante con-
ditionale, mortuo fideicommissario ante conditionẽ
non transmittatur, postquã in his terminis ferè sem
per dictæ coniecturæ non desunt; hocque repugnat
legi in alleg. §. cùm ita, & gloss. in l. vnica C. de his,
qui ante aper. tab. in ver. relictis; vbi vtraque ratio
concurrebat, & tamen cõtrarium deciditur: de quo
etiam consuluit Gabr. cons. 91. num. 6. & seq. vol.
2. vbi num. 16. dicit hoc casu non haberi rationem
coniecturæ, quòd initio iunctum fuerit ius accre-
scendi cum substitutione, & citat Socin. in alleg. §.
cùm ita num. 13. qui cum eius sequacibus casum
ponit, quando post reciprocam substituitur poste-
rior gradus in successione intestati, vel extraneus vt
apud eos, qui in hac coniectura pedem figunt, videri
potest, prout etiam in hoc casu distinguendo casum
tradit Peregr. de fideicom. artic. 31. numero 16.
Nam quod ille tradit numero 17. non pertinet ad
præsentem casum in quo post filios (vt dictum

est)nullus alius reperitur substitutus.
Respondetur distinguendo, & constituendo duos
casus, etsi Hieronymus Gabriel in dicto cons. 91. lib.
2. qui num. 16. ad rem nostram in motiuis allegatur
a num. 1. vsque ad 17. & 18. distinguit sex casus. Ego
sanè duos tantùm distinguo, cùm ij satis superque
sufficiant ad explicandam, & dissoluendam dubita-
tionem doctè a D. Commissario causæ excitatam.
11 Primus † itaque est casus, quando pater testator in-
stituit plures eius filios, quos inuicem, & reciprocè
substituit, si alter eorum decesserit sine filijs quòd
superstites, vel superstes succedat, vel succedant. Et
testator ipse in defectum ipsorum omnium filiorum
sine filijs defunctorum expressim vocauit aliquem
alioqui sibi ab intestato successurum; vel substituit
extraneum. Hoc in casu admittit, & rectè D. Com-
missarius, loqui Socinum Seniorem in leg. hæredes
mei §. cùm ita num. 13. ff. ad Trebellianum, Hiero-
nymum Gabrielium in dicto cons. 91. num. 16. vers.
vltimus est casus, libro secundo, qui num. 17. reddit
tres rationes huius casus, & traditionis; quarum pri
ma est, quòd filij sunt positi in conditione: Secunda
quòd in initio fuit in substitutione iunctum ius ac-
crescendi: Tertia quòd non est credendum, voluisse
testatorem præferre extraneum suæ posteritati. Hoc
in casu locum esse transmissioni propter tres com-
12 memoratas rationes affirmant † communi calculo
Doctores, sicuti scripsi in commentarijs de præsum-
ptionibus, libro quarto, præsumptione 201. nu. 92.
Et accedunt alij congesti a Marco Antonio Peregri-
no in tractatu de fideicommissis, artic. 32. num. 17.
vers. contra vero &c. & si ipse Peregrinus discessit,
sicuti, & aliter consuluit Hieronymus Gabriel in di-
cto cons. 91. num. 18. & multis subsequentibus. Dis-
sentiunt, & alij nonnulli, quos commemoraui in
dicta præsumptione 201. num. 93. vers. contrariam
opinionem, &c. vbi & præcitatum Gabrielium in-
ter alios recensui. Hunc casum nostro non conueni-
re asserit D. Commissarius, a quo non dissentio quò
ad expressam, & claram substitutionem alicuius ve-
nientis ab intestato, vel extranei: cùm nostro in casu
testator iste non substituerit verbis claris, & expres-
sis aliquem alioqui sibi ab intestato successurum, vel
extraneum. Rationes autem supra commemoratas
conuenire casui nostro dicemus infra in sequenti ca-
13 su. Secundus est casus, quando pater testator † insti-
tuit plures eius filios, quos inuicem, & reciprocè sub
stituit, si alter eorum decesserit sine filijs, quod su-
perstites, vel superstes succedant, vel succedat. Et te
stator ipse in defectum omnium filiorum suorum
sine filijs defunctorum, nullum alium vel ex sibi alio
qui ab intestato succedentibus, vel extraneum voca-
uit, & substituit. Hoc in casu, quem nostro conue-
nire asserit D. Commissarius, locum non esse trans-
missioni ad commodum filiorum Ioannis Antonij
contendit idem Dominus Commissarius ex senten-
tia Hieronymi Gabrielij in dicto cons. 91. num. 16.
14 Contrarium † autem verius existimo: cùm & hoc
in casu militent tres illæ rationes cõmemoratæ præ-
cedenti in casu, quibus dictum fuit, locum esse huic
transmissioni. Immò maior est, ni fallor, ratio in ca-
su nostro, quòd admittatur transmissio quam supe-
riore in casu. Est sane primùm (vt ab hac incipiam)
maior ratio, qua dicendum est, testatorem voluisse
locum esse transmissioni ad commodum filiorum
vnius ex vocatis, & reciprocè substitutis, quando te-
stator ipsis filijs deficientibus, nullum alium vel alio
qui ab intestato successurum, vel extraneum substi-
tuit: cùm testator ipse nullam rationẽ habuerit præ-
dictorum venientium ab intestato, vel extranei, atq;
ita nullo modo eos dilexit, sed voluit solummodo
bona conseruari inter ipsos filios institutos, & eorũ
filios. Si enim dilexisset aliquem ex sibi testatori alio-
qui ab intestato successurum, eum aliquo modo vo-
casset. Si ergo Doctores, quos commemoraui in di-
cta præsumptione 201. num. 92. affirmant, ob reci-
procam substitutionem locum esse transmissioni ad
exclusionem substitutorum ab ipsomet testatore
tãquam minus dilectos, quantò magis debet admitti
transmissio, quando testator, neminem substituendo
ostendit, se nullum dilexisse præter proprios filios
institutos, & substitutos inuicem, & eorum filios in
conditione positos. Quæ quidem (vt hoc pro secun-
da ratione ad rem nostram adferam) operatur, vt ip
si sic positi in conditione censeantur vocati, sicq; ita
dilecti, vt ipsi præferantur substitutis minus dilectis,
quos (vt dictum fuit in tertia ratione) testatorẽ nol-
uisse præferre filijs filiorũ magis a se dilectis creden-
dum non est. Et præsertim (vt diximus in secunda
ratione) cùm ius accrescendi in initio fuit iunctum
cum substitutione. Nec huic rationi repugnat quod
inquit idem D. Commissarius, hanc coniectuam nõ
esse ita validam, vt dicendum sit, testatorem voluis-
se locum esse transmissioni: quia hoc modo esset de-
struere communem regulam, quòd fideicommissũ
conditionale, mortuo fideicommissario ante condi-
tionem, non transmittitur, postquam in his terminis
(sic subijcitur in motiuis) ferè semper dictæ conie-
cturæ non desunt; hocq; repugnat legi in allegato. §.
cùm ita, & glo. in l. vnica C. de ijs, qui ante apertas
tabulas; vbi vtraque ratio concurrebat; & tamen cõ
trarium deciditur. Hæc sanè consideratio non repu-
gnat prædictis; si recepta magis est doctorum sentẽ-
15 tia, locum esse transmissioni † ex eo solo, quòd filij
sunt positi in conditione; sicuti communem esse sen
tentiam ostendi in dicta præsumptione 201. nu. 97.
quantò magis, quando ius accrescendi est ab initio
coniunctum cum substitutione, vt diximus supra.
Et illi responso §. cùm ita, respõdet ibidem Socinus
Senior nu. 13. Et rursus illo in casu Claudia illa sub-
stituta erat in æquali gradu cum filio primi defun-
cti, atque ita æqualiter dilecta, quod non contingit
in casu nostro, in quo testator iste magis dilexit filios
masculos Ioannis Antonij, quam filias Ioannis Iaco
bi, sicuti probaui in primo meo responso hac de cõ-
trouersia reddito in fine tertij argumenti quartæ du
bitationis, & dicemus infra. Non etiam prædictis ob
stat quod dicitur in fine motiuorum; quòd allegati
16 Doctores affirmantes, locum esse transmissioni, †
quando filij ipsi positi sunt in conditione, loquun-
tur respectu portionis parentum, quorum contem-
platione filij dicuntur positi in conditione: secus ve-
rò quò ad portionem patrui; sicuti considerat Alcia
tus in resp. 117. lib. 9. secundùm postremam impres-
sionem Venetam, quod est resp. 585. in impressione
antiqua Lugdunensi, & Alciati immemor idem scri
psit Peregrinus in dicto art. 32. num. 16. in fine. Nã
respondetur, quòd filij positi in conditione non solũ
dicuntur sic positi respectu portionis eorum patris,
vt clarum est, sed respectu portionis patrui, vt scili-
cèt, & ipsi patruo succedãt ex persona patris sui præ-
defuncti, sicuti respõdit in claris nostris terminis So-
cinus Iunior in cons. 63. num. 5. lib. 4. Vel dicendum
17 est, quòd etiam ij filij † positi in conditione admittũ
tur ad successionem patrui ex propria eorum perso
na tamquàm substituti loco patris præmortui, ob
cuius mortem ipsa substitutio de se ipso patre facta
respectu portionis fratris sui effecta est caduca quò
ad

ad eum,& ob id incipit ab eius filijs,sicuti in specie
respondit Hieronymus Gabriel in cons.125. nu. 10.
11.& 12. lib. 1. quem secutus est Peregrinus in tra-
ctatu de fideicommissis,art. 28.nu.25.vers. sed ego,
&c.qui testatur, se vidisse iudicatum.

Quartò in eisdem motiuis pag.2.fac.1.vers.tertia
autem, &c.obijcitur, quod coniectura illa a me in
meo responso considerata in tertio argumento quar
tæ dubitationis ad demonstrãdum locum esse trans-
18 missioni,† non est attendenda nostro in casu, in quo
vltimo morienti nulla facta est substitutio; sicuti re-
sponderunt Baldus in cons. 435. Punctus super quo
ad finem, lib.4.quem secutus est Natta in cons.551.
num.33.lib.3.Planè(sic dicitur in motiuis) illa(intel
ligit D. Commissarius de coniectura a me considera
ta)procederet,& esset valdè vrgens, si ex eodem te-
stamento vocaretur persona minus dilecta ipsorum
filiorum in conditione positorum:sed in nostris ter-
minis(subiungit D. Commissarius)exclusis istis filijs
nullus vocatur: Et Ioannes Iacobus vltimò defun-
ctus potuit liberè in quemcumq; volebat dicta bona
alienare. Ergo nullum sequitur inconueniens etiã
si istæ filiæ illa habeant,vt in indiuiduo respondit So-
cinus Iunior in cons.14.num.9. vers.pari modo, lib.
4. vbi resoluit in consilium Ruini pro ista coniectu-
ra adductum.

Respondetur, Baldi responsum ad rem nostram
parum pertinere. Nam tria dixit Baldus,quorum
primum est,quòd suo illo in casu Oducius ille testa-
tor nullam fecerat substitutionem vltimo morienti,
vnde vltimus ipse moriens erat liber à causa substi-
19 tutionis † l. hæredes mei §.cum ita ff. ad Trebellia-
num. Hoc primum dictum Baldi non conuenit casui
nostro,in quo non de vltimo moriente,qui fuit Ioan
nes Iacobus,agitur, sed de Hieronymo primo loco
defuncto,cui morienti sine filijs,sicuti decessit,testa-
tor substituit superstites, & superuiuentes, hoc est
Io. Antonium,& Io. Iacobum. Casus enim Baldi pos
set adaptari dicto Io. Iacobo vltimo loco defuncto,
cui testator neminem expresse substituit, & ideò is
fuit liber a causa substitutionis,vt dicebat Baldus,&
ob id de porsione sua poterat ad sui libitum dispone
re;quemadmodũ in specie respondit Natta in præal
legato cons. 551. nu.18.qui refert glo.in l.qui solidũ
§.prædium de legatis secundo,dicentem, rationem
esse, quia nullus est qui petere possit. Et subiungit
Natta, Baldum in le. 2.C.quando dies legati cedat,
scripsisse,quòd vltimus succedens in re fideicommis
20 so † subiecta,succedit liberè,& transmittit ad quem-
cumque Refert etiam Castren;in cons. 453. De eo,
quod primo loco quęritur,lib.1.qui respondit,quòd
si testator prohibuit,quemlibet hæredem alienare
21 partem suam,† contemplatione aliorum filiorum,
ad quos in casu alienationis voluit bona peruenire:
& contingat,quòd si filij ipsi omnes mortui sunt,ex-
cepto vno,ille vnus potest alienare in quẽ vult,quia
non superest persona, quæ reuocare possit alienata.
Et(præter Nattam placet hos addere) idem scripse-
runt Ruinus in cons.109.n.10.lib.2. Decius in cons.
182.nu.2.& in cons. 511.nu.6. Ripa in l. filius fami-
lias §.diui nu.12.de legatis primo, Tiraquellus de
retractu consanguineorum §. 26. glo. prima nu.10.
& Rolandus in cons.25.nu.18.lib.1. Hoc itaq; pri-
mum dictum Baldi casui nostro non adaptatur. Se-
cundò dixit Baldus in dicto cons.435.in fine ibi. Nã
nec ista,&c.quòd sicuti substitutio conditionalis nõ
transmittitur l.si ex plurib. ff.de suis,& legit. sic nec
fideicommissaria dicto §.cùm ita,& l.si in personam
C.de fideicõmissis,& l. vnica C.de his,qui ante aper-
tas tabulas. Et præsertim (inquit Baldus) vbi testa-
tor dicit,substituo superuiuentem. Nam(adiungit
Baldus)ordinem moriendi considerat(subintelligit
Baldus)testator,& ex natura verborum apparet vl-
timo morienti neminem substitutum. Hoc sanè se-
cundum dictum Baldi non satis ad rem nostram
facit,quia non negamus nos,quin pro regula sit tra-
22 ditum, fideicõmissum conditionale † non transmit-
ti:sed dicimus ab hac regula recedi propter coniectu
ras,quibus testator voluit locum esse transmissioni;
quemadmodum scripsi in cõmentarijs de præsump-
tionibus. lib.4. præsumptione 201. nu. 78. Id quod
locum habet etiam quando testator, facta substitu-
tione reciproca inter filios,& altero eorum deceden
te, vocauit superstitem vel superstites. Nam adhuc
23 propter † coniecturas dicimus locum esse transmis-
sioni,sicuti admonui in mea resolutione secundi mo
tiui,quæ resolutio incipit. Dubitari adhuc contingit
in tertia responsione,vbi retuli Socinum Iuniorem
in cons.63.in fine, lib. 4. Crauettam in cons.776.nu.
17.vers.Nec obstat impedimento, & Zanchum in
dicto §.cùm ita in quarta parte nu.146.vers.secunda
conclusio. Tertio dixit Baldus in dicto cons. 435. in
vltimis verbis; quòd suo illo in casu defecerat condi
tio substitutionis; quia ille grauatus fideicommisso,
si decessisset sine liberis quia decesserat relictis liberis
l.prima C.de conditio insertis,& l.generaliter §. vl-
timo C.de instit.& substit. Et præter Baldum sic re-
spondit in fortiori in casu Oldradus in cons. 21. quẽ
secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi
in commentarijs de pręsumptionib. lib.4. præsump.
69.col.1. Quòd sanè tertium dictum Baldi ad rem
nostram nullo modo pertinere constat.

Quintò in eisdẽ motiuis pag. 2.a tergo vers. Nec
pariter,&c. obijcitur, quòd non vrget coniectura
desumpta ab exclusione filiarum testatoris. Nam
(sic legitur in ipso motiuo) præter quod eam in pro-
prijs terminis non sufficere tradit Alciatus in cons.
117.nu.12.vers.& ex ista ratione, lib.9.(est hoc re-
sponsum,vt dixi supra secundùm impressionem po-
stremam Venetam,in prima verò impressione Lug
dunensi est resp.585.)Hoc maximè(sic subijcitur in
motiuo) in sola reciproca, ex qua non potest argui
fauor agnationis,postquam illa non habet longum
tractum temporis,vt in motiuo asseritur, meipsum
considerasse in cons.95.num.55.& seq.lib.1.respon-
dendo Corneo.

Respondetur,prædictam coniecturam esse vrgen
24 tem,† sicuti scripsi in præcitatis commentarijs de
præsumptionibus,lib.4.præsumptione 201.nu.107.
& dixi, ita etiam iudicasse Rotam Romanam in de-
cis.782.nu.15.in prima parte, in nouissimis. Immò
in secunda resolutione motiuorum, in tertia respon
sione, vers.est & tertia adduxi Socinũ Iuniorem in
cons.14.col.pen. vers.pari modo, lib.4.sic declaran-
tem Ruinum in cons.178.lib.2.arguentem ab absur
25 do † euitando,quòd alioqui minus dilectus præferre
retur magis dilecto. Et consilium hoc Socini fuit ab
eo redditum ad comprobandum responsum Alciati
in dicto resp.117.seu 585.sicuti ipsemet Socinus re-
fert illo in cons.14.col.secunda, in principio. Et ve-
rè contra Alciatum, & ab eo allegatos est magis re-
cepta sententia, vt dixi in dicta præsumptione 201.
num.107.Quæ eò magis sequenda est,quo eam pro-
bauit summæ auctoritatis Rota Romana. Quòd ve-
rò dicitur me scripsisse in cons. 95. numero.55. ad
rem nostram non facit: cùm ego in casu nostro non
constituerim aliquod fundamentum super ratione
conseruandæ agnationis, & familiæ.

Sextò

Sextò,& vltimò in eisdem motiuis eadem pag.2. à tergo,vers.& quod vltimò,&c.obijcitur, verum non esse,quod leuis coniectura sufficiat hoc in casu: cum hoc non probetur ex allegatis Doctoribus:quia in præsenti casu (sic subijcitur in motiuo)adsunt illa verba, superstites,quæ magis impedire , quàm inducere transmissionem possunt. Vnde in proposito coniecturas validissimas esse debere tradunt Socinus Iunior in cons.63.num.8.libro quarto,& Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.11.tit.20.

Respondetur paucis,commemoratas coniecturas esse non leues,sed vrgentes, vt locus sit transmissioni, & vt tales fuisse à Doctoribus nostris probatas; nec aliter scripsit allegatus Socinus Iunior in dicto cons.63.num.8.libro quarto,quinimmò pro vrgen-
26 ti habuit illam; quòd † filij positi in conditione sint vocati,quò ad hunc effectum , vt ex persona patris iure transmissionis succedant eorum patruo; sicuti dixit ipse Socinus ibidem num.5.& eum ad rem nostram retuli etiam supra in fine responsionis ad tertium argumentum.

SVMMARIVM.

1 *Representatio non dari in fideicommissis.*
2 *Filius non ingreditur locum patris, in fideicommissis contra 7.*
3 *Nepotes æquè ac filij diliguntur.*
4 *Filius concurrit ex persona patris,cum patruo.*
5 *Representationi locus est in fideicommisso ascendentis.*
6 *Filius non ingreditur locum patrui , cum agitur de transuersalibus.*
7 *Filius concurrit cum patruo,in successione ascendentis: ex communi.*
8 *Nepos concurrit cum patruo, in successione aui.*
9 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse iuri consonam.*
10 *Reciproca efficit vt æqualiter succedatur.*
11 *Representatio non datur inter transuersales.*
12 *Extensio non fit in substitutionibus.*
13 *Filius non ingreditur locum patris, ad excludendum substitutum nomine proprio.*
14 *Representationi locus non est cum vocati sunt proximiores.*
15 *Relatio in dubio fieri debet ad proxima.*
16 *Filius non representat patrem in successione aui , nisi mortuo patre.*
17 *§.cùm filius Inst.de success.declaratur.*
18 *Proximiorem dicimus inspecto tempore mortis.*
19 *Peruenerit significat tempus præteritum & futurum.*
20 *Fideicommissi petitio non datur ei qui præcepto testatoris contrauenit.*
Præcepto testatoris quo non paruit, tenetur restituere vocato.
21 *Fideicommissum conditionale non transmittitur suinaturo.*
22 *Extranei quoad matrem , dicuntur agnati filiorum.*
23 *Transmissioni locus est prædecedente grauato excluso substituto extraneo, ex recepta nu.24.*
25 *Transmissioni locum esse coniicimus ex reciproca vocatis filijs,& descendentibus,num.26.*
27 *Substitutus excluditur a filio grauati.*
28 *Transmissioni locus est vbi quis perpetuò prohibuit bona alienari.*

FACTI SPECIES.

M*Agnifica D. Franceschina de Georgijs condidit testamentum , in quo hæredes instituit Nicolaum,Præuostum & Castellinum eius filios æquis portionibus quos inuicem substituit. Postmodum ita subiecit, Et si aliquis vel aliqui eorum sine filijs , vel filiabus, seu descendentibus legitimis , & non legitimatis quomodocumque,& per quemcumque modum cuiuscumque legitimationis , saluo tamen , vt infra , alius vel alij eidem, vel eisdem succedat seu succedant , & hæres sit & sint hæredes: primò videlicèt masculi,& eis omnibus & singulis deficientibus , demùm postea fæminæ. Et hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes & singuli descendentes inuicem substituti, & per quemcumque modum substitutionis , qui melius conueniat , & qui modus hic pro expresso habeatur , &c. Deinde ipsa testatrix paulo post ita disposuit. Item ex quampluribus iustis & legitimis causis, & rationibus animum ipsius D. Testatricis rectè mouentibus,ac etiam vt bona sua immobilia integrè conseruentur in præfatos hæredes & eorum descendentes per lineam masculinam in infinitum; & postea in fæminas , & deinde in legitimatos vt supra. & prout supra vult & expressè mandat , quòd prædicta omnia sua bona immobilia non possint etiam pro aliqua parte minima per eius dictos hæredes quoscumque institutos, vel substitutos , vt supra alienari per aliquem quemuis modum cuiuscumque alienationis: quæ dici, aut excogitari quomodocumque , & qualitercumque posset Et si aliter fiat , ipsa talis alienatio statim ipso iure & facto nihil prorsus valeat , sed proinde habeatur per omnia & singula ac si facta nullo modo fuisset. Et vlterius quæcumque taliter alienata sint filiorum, & descendentium seu filij , & descendentis taliter alienantis,vel alienantium masculorum & legitimorum;sic tamen quòd eorum parentes priuentur quocumque vsufructu sibi legitimè debito . Quibus non existentibus sint non alienantis,vel non alienantium, vel filiorum , & descendentium suorum masculorum, & legitimorum vt supra &c.Et paulo inferius subiungit.Et eo in casu etiam priuauit,& priuat taliter alienantem , vel alienantes omni commodo hæreditario quod in eum,vel eos peruenerit virtute præsentis testamenti,& vltimæ voluntatis & eidem , vel eisdem tunc instituit , & substituit vt supra filium, vel filios , seu descendentem , vel descendentes alienantis , vel alienantium masculos; ita quod eorum parentes priuentur vsufructu ipsorum omnium bonorum vt supra. Et eis non existentibus non alienantem, vel non alienantes,vel eius,aut eorum filium , vel filios , descentem seu descendentes masculos, & legitimos , vt supra &c.*

Præsupponitur etiam in facto; quòd Castellinus decesserit,

tesseris, & ex eo nulli adsint filij, nec descendentes masculi. Ex Præuosto verò natus est Antonius, ex quo ortus est Paulus, qui genuit Ludouicum vltimo loco sine filijs defunctum de cuius successione nunc est contentio. Nicolaus verò procreauit Bellissarium & Carolum Antonium. Ex Bellissario ortus est Nicolaus secundus, qui genuit Petrum Franciscum nunc superstitem, ac etiam procreauit Bellissarium secundum, qui moriens reliquit Nicolaum tertium nunc viuentem. Ex Carolo Antonio verò ortus est Hyppolitus nunc viuens, qui procreauit Carolum Antonium secundum, & Franciscum nunc superstites, qui tamen nec nati, nec concepti erant anno 1584. quo tempore ipse Hippolitus alienauit prædium fideicommisso prædicto supposit. pert. 30 vel circa positum in Territorio Magherni appell. il campo della Roffera.

Præsupponitur quoque in facto, quod ob defectum lineæ masculinæ dicti Præuosti ob mortem Ludouici vltimo loco sine filijs defuncti euenerit casus successionis fideicommissi, ad quam petit Hippolitus se admitti tamquàm quod sit proximior, exclusis dictis Petro Francisco & Nicolao tertio, gradu remotioribus. E contra verò prætendunt dicti Petrus Franciscus, & Nicolaus se etiam cum dicto Hippolito debere ad hanc successionem admitti, propterea quod Nicolaum secundum eorum patrem respectiuè repræsentant.

Quinimò dicti Petrus Franciscus & Nicolaus Tertius prætendunt in his bonis fideicommissi succedere non posse dictum Hippolitum, sed omninò exclusum esse ob memoratam alienationem ab eo factam contrà præceptum dictæ Franciscinæ, & quidem scienter id quod manifestè probatur ex confessione dicti Hippoliti: Nam anno sequenti alienationem reuocauit & in Instrumento expressè fatetur, sicuti dictum prædium alienatum suppositum erat fideicommisso Franceschinæ & alienari prohibitum sub pœna priuationis & propterea reuocare intendebat, ad euitandam dictam pœnam; & tantò magis hanc eorum prætensionem iustam esse dicunt, quò apparet ex Instrumentis exhibitis dictum Hippolitum post redemptionem iterum alienasse non solùm dictum prædium, verùm etiam vniuersam possessionem Magherni pariter suppositam fideicommisso dictæ Franceschinæ.

Quæri, & dubitari contingit nunc quid iuris?

Franceschina.

Nicolaus. Castellinus. Præuostus.

Bellisarius I. Carolus Antonius. Antonius.

Nicolaus II. Hippolitus. Paulus.

Bellisarius II. Pet. Fräciscus. Carolus Ant. Fräciscus. Ludouicus vltim. ex hac linea.

Nicolaus III.

CONSILIVM MCCLXXIII.

INITIVM A DOMINO.

DVo sunt huius Consultationis non parum difficilis capita, de quibus agendum nunc est. Primum, an locus sit repræsentationi ad commodum Petri Francisci, & Nicolai tertij, vt concurrant cum Hippolito ad huius portionis fideicommissi successionem. Secundum est, an saltem iure transmissionis admitti debeant Domini Petrus Franciscus, & Nicolaus tertius. Quod attinet ad primum caput, tres excitantur, & proponuntur explicandæ atq; excutiendæ dubitationes; quarum prima est, an fideicommisso, de quo agitur, quod ascendentis est, locus sit repræsentationi de iure contra id, de quo contendit dictus Hippolitus, quòd scilicet in fideicommissis non detur repræsentatio. Secunda est, an ex mente Testatricis, vel verbis Testamenti elici possit, quod repræsentatio sit attendenda contra id, quod ex aduerso consideratur per illa verba apposita non solùm in prima substitutione, verùm etiam in capite substitutionis factæ de agnatis proximioribus Testatricis in defectum lineæ eius descendentium? Tertia est, an dictus Nicolaus repræsentare possit personam Nicolai Secundi eius Aui, quem repræsentare oportet, vt in æquali gradu esse possit cum dicto Hippolito; quia tempore mortis Aui viuebat Bellisarius eius filius, & dicti Nicolai Iunioris pater; Et sic cùm dictus Nicolaus iunior nõ teneret primum gradum in successione tempore mortis Aui, sed in medio fuerit pater, qui superuixit auo ipsius Nicolai, videtur dubitari posse, quod locus non sit repræsentationi, ex opinione Oliuerij Textoris in Tractatu de successio. ab intestato, in prima parte, nu. 14.

Illa prima dubitatio est apud Doctores non parùm controuersa. Nam tres sunt Interpretum opiniones, quas ex ordine percurram, & explicabo.

Prima opinio est eorum, qui absolutè negarunt,
1 in fideicommissis † dari repræsentationem. Hanc opinionem probarunt ij septem, & viginti Doctores, hoc est.

1 Baldus in l. cùm ita §. in fideicommisso, in fin. de leg. 2. qui manifestè docuit, in fideicommissis fi-
2 lium † non ingredi locum patris, sicq; eum non repræsentare, vt concurrat cum patruo in successione ipsius fideicommissi.

2 Comensis eodem in loco num. quarto & idem in consil. 106. col. vltima, vers. accedo ad hanc partem.

3 Florianus in dicto §. in fideicommisso.

4 Angelus Aretinus in §. cum filius, col. 1. vers. deinde ista regula, Instit. de successio. quæ ab intest. defer.

5 Alexander in cons. 204. num. 6. lib. 2. in cons. 4. nu. 10. vers. fortificatur, lib. 4. & in cons. 404. num. 4. lib. 5.

6 Crottus in cons. 9. nu. 7.

7 Mathesilaus in tractatu de successionibus ab intestato nu. 84.

8 Capra in cons.5.num.5.

9 Iason in l.qui liberis §.hæc verba num. 7.ff.de vulgari,& pupillari substitutione,& in l. si auiæ nu. 5.vers.item adde.C.de successo.edicto;& inter consilia Rubei in cons.37.nu.5.

10 Ruinus in cons.169.num. 8. in cons. 181. num. 5.libro secundo,in cons.30.col.vltima in cons.127. columna tertia,& in cons. 163. numero decimo tertio lib.3.

11 Decius in dicta l.auiæ num.3. vers. ex prædictis inferunt moderni C,de successo.edicto,in cons.primo, numero sexto vers.& dico,in cons. 217. numero quarto,in cons.408.col.vltima, in cons. 412. col, prima,in cons.478.col.vltima,& in cons.480.numero 10.

12 Rubeus in cons. 36. columna vltima, in cons, 38. columna secunda, & in cons. 39. columna secunda.

13 Curtius Iunior in dicta l. si auiæ col. secunda, C.de successo.edicto,& in cons.154.col. secunda, num 4.

14 Parisius in cons.9.num.25.in cons.18.num. 79. in cons.64.columna vltima,in cons.90.col. vltima, in cons.92.col.penult.lib.2.& in cons. 21. num. 20, lib.3.

15 Gratus in cons.27.nu.20.lib.1.

16 Gozadinus in cons.29. nu. 18.

17 Gulielmus Benedictus in cap.Raynutius in verbo vxorem nu.60.de testa.

18 Bertrandus in cons.207.columna vltima, libro secundo.

19 Bellonus in cons.50. num.2.

20 Chartularius Veronensis inter consilia Portij Imolensis in cons.52.nu.5.

21 Fabianus Patauinus inter consilia dicti Portij in cons.54.nu.25.

23 Ioannes Antonius Lanarius in cons.69. numero23.

24 Rolandus in cons.38. numero 33. libro quarto.

25 Vallaseus in Tractatu de iure emphyteotico, q. 50. num. 30.

26 Peregrinus in cons.63. numero nono, libro secundo.

27 Hondedeus in cons.70.num.19.lib.1.& in cons. 64.nu.7.lib.2.

Cæterùm opinio hæc suffulta non est aliqua solida ratione; & fundamento; si quidem Baldus in dicto §.in fideicommisso,in fine,motus est eo argumento,quòd maior est testatoris affectio erga filium,& proximiorem,quam erga nepotem,& remotiorem. Quæ sanè ratio vera non est; cùm eadem testatoris affectio;quæ fuit erga filium, eadem extitisse creditur erga nepotem ex illo filio,iuxtà l.cùm auus ff. de conditio.& demonstratio.& l.cùm acutissimi C.de fideicommissis. Ita in terminis rationem hanc Baldi confutant Ruinus in cons.79.num. 15.lib. 3. Socinus Iunior in cons.126.col.vltima,lib. 1. & Rolandus in cons.68.num. 50.lib. 1. Et accedit quod respondit Callistratus in l. liberorum §. vltimo ff. de verborum significa. cuius verba hæc sunt. Præter hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo,& voto vxores ducunt:filiorum appellatione omnes,qui ex nobis descendunt,contineri. Nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros,quam filij appellare. Etenim idcirco filios filiasque concepimus, atque edimus, vt ex prole eorum earumue diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. Hæc Callistratus; qui significat, parentes eadem affectione
3 prosequi nepotes, qua filios ipsos. Et in specie respondit Socinus Iunior in cons. 126. num.54.libro primo.

Secunda opinio est eorum,qui affirmarunt,quod immò & in fideicommissis filius ingreditur locum patris,sicque eum repræsentat, vt concurrat cum patruo. Hac sanè in opinione sunt ij quinquaginta doctores,me etiam cum eis numerato.

1 Accursius in dicta l.cùm ita §.in fideicommisso, de legatis secundo.

2 Baldus sibi parum constans in cons.448. Casus talis est. Quidam Titius vers. sed in contrarium facit, lib.3. sicuti eum declaraui in dicto consil. 124. num.81.

3 Angelus de Periglis in dicto §. in fideicommisso num.3.

4 Castrensis eodem in loco nu.4.

5 Imola ibidem nu.6.

6 Aretinus in cons.145.ad finem,vers.est autem hic coniectura;& in cons.162. Diligenter,& maturè col.vltima,vers.venio igitur ad quartum,&c. quem declaraui in dicto cons.124.num.21. vers. Idem sensit.

7 Alexander in cons.88.num.1.lib.1.qui testatur,
4 hanc esse communem sententiam. Idem in cons.26. nu.13.vers.& dictam glo.lib.3. qui refert Baldum in dicto cons. 488.

8 Corneus in l.vltima ad finem C. de verborum significatio.qui dixit,hanc esse seruandam in practica;& in cons.37.nu.3.lib.1.in cons.22.nn. 14.& in cons.24.nu.31.libro secundo, & in cons. 222. nu.3, lib.3.

9 Socinus Senior in cons.252.nnm.17.vers.ad secundam rationem,libro secundo, & in cons. 51.nu. 15.& 16.libro quarto, dum probat opinionem Castrensis, & Imolæ; reiecta illa opinione Baldi, & si corruptè pro Baldo legatur in meo codice; Bartolus.

10 Iason sibi parùm constans in cons. 215. columna quarta, vers. sed prædictis quamuis, libro secundo;& in cons.159.columna penultima, in principio,lib.4.

11 Ludouicus Bologninus in cons.decimo septimo in fine.

12 Ruinus in cons. 12. numero 14. in cons. 13. vers.Nec obstat,dum dicitur, lib.1. qui dixit, esse communem opinionem. Idem in cons. 171. num. 10.libro secundo, & in cons.132.numero 14. libro tertio.

13 Decius sibi parùm constans in cons.79.colum. 1. in cons.87 in fin.& in cons. 427. post princip. & col. 2. vers. sed ad hæc.

14 Gozadinus in cons.4.nu.16.& in cons. 19.col.2. vers.non obstat, &c. iunctis his, quæ dixerat col. 3 vers.septimò adduco.

15 Bertrandus sibi contrarius in cons.256.col. vlt. lib.3.

16 Curtius Iunior sibi inconstans in cons. 128. & in cons. 161. numero septimo, vers. & præmissis.

17 Cassaneus in commentarijs ad consuetudines Burgundiæ in tit.de successionibus, rub.7.num. 57. qui scribit,se itá aliquando respondisse pro hac opinione glossæ aduersus Baldum in dicto §. in fideicommisso,sicuti verè respondit in consil.65. numero 1.

18 Durans in tractatu de arte testandi,in tit.de substitutionib.cautela 27.nu.1.vers.sed contrariam.

19 Be-

19 Berous in conf. 71. num. 34. & in conf. 93. nu. 35 lib. 1.

20 Fabianus Acorombonus in repet. l. hæredes mei, §. cùm ita, nu. 43. ff. ad Trebell.

21 Ripa in leg. ex facto, in princip. ff. ad Trebell.

22 Socinus Iun. in conf. 116. num. 8. & in conf. 126. nu. 10. & 11. lib. 1.

23 Tiraquellus in tractatu de iure primigen. q. 40. num. 193.

24 Alciatus in d. l. cùm ità, §. in fideicommisso, nu. 7. de leg. 2.

25 Crauetta in conf. 67 nu. 5. verf. præterea illa decisio, & in conf. 568. nu. 1.

26 Petrus Beneintendi in conclusione 88. qui latè.

27 Io. Baptista Ferrettus in conf. 384. nu. 7. libro secundo.

28 Marzarius in conf. 3. col. 3.

29 Didacus Couarruuius in libro pract. quæst. cap. vlt. nu. 4.

30 Rota Romana in decis. 448. nu. 3. in prima parte in nouissimis.

31 Vasquius in Tract. de successionum creatione §. 26. limit. 31. in verb. iuxtà superiora, nu. 17. verf. & tamen multum.

32 Rolandus in conf. 68. num. 31. lib. 1.

33 Berettai in conf. 142. num. 31. qui sic respondit in indiuiduo huius Testamenti D. Franciſchinæ.

34 Simon de Prætis in Tract. de interpret. vltim. volun. lib. 3. in quarta dubitat. in solutione tertia, num. 21. verf. tamen alia opinio glossæ, &c. vsque ad numero 22. & idem in conf. 37. numero vndecimo.

35 Ego ipse in conf. 124. numero 81. libro secundo.

Et prædictis accedunt quindecim alij Doctores, hoc est, Celsus Hugo, Alba, Viuius, Cepualus, Nonius, Decianus, Mantica, Bursatus, Thesaurus, Surdus, Flaminius Rubeus, Barzius, Peregrinus, & Hondedeus, quos referam statim in tertia opinione,
5 dum affirmant locum esse huic repræsentationi, † quando agitur de succedendo in fideicommisso relicto ab ascendente, vt à patre, auo, proauo, & alio vlterioris gradus; pro absoluto itaque ij habent in fideicommissis esse locum huic repræsentationi. Cùm ergo hac in opinione affirmatiua sint quinquaginta Doctores, sequitur dicendum esse longè magis receptam quam sit præcedens negatiua.

Tertia est sententia eorum, qui conciliando prædictas duas diffidentes opiniones distingunt duos casus, quorum alter est, quando agitur de succedendo in fideicommisso ordinato, & relicto à testatore ascendente, vt à patre, auo vel proauo, & simili. Hoc casu filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo, vel propatruo, & simili ad successionem huius fideicommissi ascendentis: & hoc in casu procedit secunda opinio supra relata. Secundus est casus, quando agitur de fideicommisso ordinato, & relicto a testatore transuersali, vt à fratre, patruo, & simili. Hoc
6 casu, filius † non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo, & simili ad successionem. Et hoc casu locum habet prima opinio. Distinctionem hanc manifestè faciunt permulti ex doctoribus, quos statim referam, præsertim Crassus in §. fideicommissum, quæstione vndecima, verf. in fine, numero tertio, & 4.

Cæterùm cùm nos versemur primo in casu, non est quod de secundo aliquid dicamus. Dicimus itaque, veram, & receptam esse sententiam hanc, quòd hoc in casu filius ingreditur locum patris, atque ita eius personam repræsentat, vt concurrat cum patruo ad successionem huius fideicommissi ascendentis. Ita sanè affirmant octo, & triginta Doctores, quibus, & ego non semel accessi.

1 Alexander in conf. 26. num. 13. verf. non obstat idem, lib. 3.

2 Corneus in conf. 25. numero decimo sexto, libro secundo.

3 Ruinus in conf. 8. nu. 9. lib. 1. in conf. 171. nu. 8. lib. 2. & idem inter consilia Rubei Alex. in conf. 40. num. 4.

4 Iason in lege secunda, num. quarto. C. de successo. edicto, & in conf. 159. & in conf. 215. libro secundo.

5 Decius in conf. 79. nu. 2. & in conf. 217. numero primo.

6 Ioannes Dilectus Durans in Tractatu de arte testandi tit. 5. de substitutio. cautela 27.

7 Curtius Iunior in dicta l. 2. nu. 9. C. de successo. edicto, & in conf. 57. num. 8. verf. aggredior, in conf. 58. columna prima, in conf. 128. num. 4. in conf. 154. num. 4. verf. circa secundum, & in conf. 161. numero primo.

8 Parisius in conf. 56. nu. 39. lib. 2.

9 Gozadinus in conf. 4. num. 32. in fine.

10 Alciatus in l. cùm ita §. in fideicommisso numero vndecimo, verf. ego à sententia de legatis secundo.

11 Celsus Hugo in conf. 49. numero decimo quinto.

12 Socinus Iunior in conf. 126. num. 11. lib. 1. in conf. 20. num. 5. lib. 3.

13 Gratus in conf. 27. nu. 20. lib. 1.

14 Rubeus Alexandr. in conf. 82. num. 5.

15 Alba in conf. 327. numero quinto, libro secundo.

16 Petrus Beneintendi in conclusione 88. numero tertio.

17 Crauetta in conf. 568. numero primo, libro quarto.

18 Didacus Couarruuias in libro practicarum quæstionum, cap. vltimo numero quarto, versic. nono, seclusis.

19 Franciscus Viuius in suis communibus opinionibus in secunda parte, opinione 121.

20 Cæphalus in conf. 16. num. 32. libro primo in conf. 456. num. 21. & in conf. 465. num. 7. 8. 9. & 10. lib. 4.

21 Thobias Nonius in conf. 29. numero vndecimo.

22 Rota Romana in decisione 448. in prima parte, in nouissimis.

23 Decianus in conf. 19. num. 29. lib. 1. & in conf. 9. num. 45. lib. 2.

24 Mantica in lib. 8. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 9. num. 3.

25 Bursatus in conf. 71. numero primo, & secundo, lib. 1. & in conf. 170. numero primo, & num. 48. lib. 2.

26 Portius Imolensis in conf. 55. nu. 37.

27 Simon de Prætis in conf. 203. numero vndecimo.

28 Marzarius in conf. 3. nu. 3. epitome de fideicommissis, quæst. 18.

29 Rolandus in conf. 38. numero 34. libro quarto.

30 Marcus Antonius Peregrinus in tractatu de fideicommissis art. 21.num.6.

31 Sardus in decisione 126. numero duodecimo.

32 Hondedeus in consl.64. numero nono, libro secundo.

33 Flaminius Rubeus Vtinensis in consl. 35.col.pri. 2.& 3.

34 Andreas Pachineus in lib 4. controuersiarum iuris, cap.84. in fine.

25 Thesaurus in decisione 65.num.3.

36 Crassus in §.fideicommissum, quæst. 11. numero tertio.

37 Cæsar Barzius in decisione 93. numero nono, qui num. 12. testatur, sic iudicasse consilium iustitiæ Ducis Ferrariæ.

38 Petra in tractatu de fideicommissis, quæst. 11. nu.82.& multis sequentibus. Ego ipse in consl. 124. num.84. lib.2.& in consl.357.nu.22.lib.4.& in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 95.nu.14.

Et obseruandum est hoc in loco, quòd etsi prædicti doctores scribunt in successione fideicommissi ordinati, & relicti ab ascendente filium ingredi locum patris, sicque ipsum patrem repræsentare, non tamen negant quin etiam nepos ingrediatur locum
8 aui, immò & de ipso auo † idem sentiunt, cùm patris nomine contineatur auus l. iusta interpretatione ff. de verborum significatio. & quidem propriè, sicuti illo in loco explicauit Patrus Rebuffus col. secunda, vers. ego verò. Et in specie nepotem ingredi locum aui, eumque repræsentare manifestè censuit Parisius in consl. 38 num. 15. libro secundo, & (quod magis est) filium repræsentare parentes affirmant Corneus in consl. 22. num. 16. libro secundo, Celsus Hugo in consl. 49. num. 15. Didacus Couarruuius libro practicarum quæstionum cap. vltimo num. 5. vers. quòd si vlteriores, Cæphalus in consl. 465. num. 7. libro quarto, & Decianus in consl. 9. num. 45. libro secundo. Parentum autem nomine continētur auus, proauus, & alij ascendentes. l. iurisconsultus §. parentes ff. de gradibus, & l. appellatione parentis ff. de verborum significatio. Et rectè quidem ij sentiunt, quia si nepos, pronepos, & alij descendentes vsque ad decimum gradum admittuntur ad successionem aui, proaui, & aliorum ascendentium, per repræsentationem §. cùm filius, institut. de hæredita. quæ ab intestato deferuntur, & tradit Didacus in dicto cap. vltimo num. 5. necesse est dicere, quòd gradatim, & ex ordine descendens iste volens suo primo ascendēti succedere ingrediatur locum patris, aui, proaui & aliorum donec ad ipsum primum ascendentem, de cuius successione agitur, perueniat: & vt æqualis in gradu per ipsam repræsentationem fiat alteri descendēti, qui pariter vult ipsi primo ascendēti succedere; sicuti adferri potest exemplum nostro in casu in D. Petro Francisco, & D. Nicolao; qui ambo, vt descendentes à dicta D. Franceschina testatrice ad successionem fideicommissi ab ea relict. admittēdi sunt per repræsentationem; nempè, quod sicuti D. Petrus Franciscus repræsentat personas Nicolai Secundi patris sui, Bellissarij aui, & Nicolai primi proaui; ita etiam nūc Nicolaus tertius repræsentare dicatur Bellisarium secundum patrem suum, Nicolaum secundum auum, Bellissarium primum proauum, & Nicolaum primum abauum; ita quòd dū prædicti Petrus Franciscus, & Nicolaus tertius repræsentant Nicolaum secundum, eiusque ingressi sunt locum effecti dicantur gradu æquales cum Hippolito, vt cum eo concurrat in successione fideicommissi relicti à dicta Franceschina testatrice com̄i ascendente.

Secunda est dubitatio huius primi capitis; an ex mente testatricis, vel verbis testamenti elici possit, quòd repræsentatio sit attendenda contra id, quod ex aduerso consideratur per illa verba apposita non solùm in prima substitutione, verùm etiam in capite substitutionis factæ de agnatis proximioribus testatrici in defectum lineæ eius descendētium. Et quidem hac de dubitatione dicendum atque respondēdum est; quò ad mentem testatricis, attendendam esse repræsentationem. Etenim vel ex eo colligitur hæc
9 mens; quia iure præsumitur, testatorem † velle suā dispositionem esse conformem, & consentaneam iuri communi l. hæredes mei §. cùm ita ff. ad Trebellianum, & latissimè scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione vltima. Porrò iure ipso communi sancitum est, quòd descendentes, vt filius, nepos, & reliqui per repræsentationem ingrediantur locum, & gradum parentum suorum, hoc est patrum, auòrum, proauorum, & aliorum, ita quòd succedant primo ascendenti, concurrendo cum alijs descendētibus, quorum æquales ob ipsam repræsentationem effecti sunt; sicuti probaui paulò supra. Præterea ex mente testatricis colligitur hæc repræsentatio; quæ cum fundata sit in æquitate; sicuti scripsi in consl. 357. num. 34. vers. respondetur tertiò, libro quarto, ex sententia in specie Socini Senioris in consl. 252. num. 5. lib. 2. qui simile scriptum reliquit in l. cùm auus num. 73. ff. de conditio. & demonstratio. dicendum est, testatricem eam seruare voluisse inter suos descendentes, quos æquè dilexisse præsumitur, vt scripsi supra. Et demum accedit, quod iure præsumitur, testatricem voluisse seruare æqualitatem inter suos descendentes l. vltima C. commu. vtriusque iudicij, & l. vt liberis C. de collatio. & latissimè differit Hieronymus Zancus in l. hæredes mei §. cùm ita in prima parte num. 26. & multis sequentibus ff. ad Trebellianum. Cum ergo repræsentationem vnus descendentium inferioris gradus reddatur æqualis illi, qui anterioris gradus est; præsumendum est testatricem voluisse locum esse repræsentationi. Colligitur etiam repræsentatio hæc ex verbis a testatrice hac prolatis; dum hos a se descen-
10 dentes inuicem substituit. Quæ sanè substitutio † reciproca operatur, vt æqualiter succedant tam nepotes, & pronepotes, quàm patrui, & propatrui, sicque tam inferioris gradus, quàm anterioris, sicuti in specie respondit Alba in consl. 758. num. 5. libro quarto.

Verùm aduersus prædicta obstare videntur duo, quibus satisfaciendum est.

Primò objicitur in motiuis, Testatricem non solùm in prima substitutione, sed etiam in eo capite substitutionis factæ de agnatis proximioribus, sibi Testatrici in defectum eius lineæ descendentium vocasse proximiores; quæ sanè vocatio dicitur operari, ne locus sit repræsentationi; sicut in specie scribunt ij septem Doctores, nempè.

2 Parisius in consl. 30. numero 54. & 58. in consl. 37. numero 57. & numero 70. & in consil. 40. num. 25. lib. 2.

2 Portius Imolensis in consl. 128. numero decimo quarto.

3 Didacus lib. pract. quæstionum cap. vlt. num. 3. vers. Tertiò ad intellectum.

4 Rolandus in consl. 38. num. 33. vers. verum, libro quarto.

5 Man-

5 Mantica de coniecturis vltim. volun. lib. 8. tit. 9. num. 10.

6 Crassus in §. fideicommissum, quæst. vndecima, num. 9.

7 Lanarius in cons. 69. num. 9.

Respondetur primò, verum non esse, quòd in prima substitutione facta à Testatrice, vocando, & inuicem substituendo filios à se institutos, & eorum descendentes, apposuerit verba hæc, Quòd succederent proximiores. Etenim Testatrix vocauit primò filios suos, & eorum descendentes masculos legitimos, & eis deficientibus vocauit fœminas; postmodum masculos legitimatos, His autem omnibus descendentibus deficientibus, substituit in bonis immobilibus pro dimidia proximiores agnatos,
11 sicque transuersales, † inter quos non datur de iure repræsentatio, sicuti tradunt à me congesti in commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumptione 95. num. 31. & illis accedunt congesti à Celso Hugone in cons. 49. num. 16. & Peregrino in Tractatu de fideicommissis art. 21. num. 8. Cùm itaque vocatio, & substitutio hæc postrema sit sui natura, & ratione valdè diuersa ab illa prima, de descendentibus facta, non est ab vna ad alteram facienda
12 illatio, † iuxtà l. Papinianus exuli, ff. de minor. cum similibus.

Respondetur secundò, admisso, citrà veri præiudicium, quòd Testatrix in substitutione facta de à se descendentibus vocasset proximiores; attamen adhuc locus esset repræsentationi, quemadmodum affirmant quindecim ij Doctores, quibus, & ego accessi hoc est.

1 Baldus in consil. 488. Quidam Titius vers. sed in contrarium, libro tertio, qui manifestè respondit, quod si Testator filio suo decedenti sine filijs substituit proximiores, filius ingreditur locum patris, & filia matris, vt concurrant cum patruo, & amita.

2 Alexander in cons. 88. nu. 2. lib. 1. & in cons. 26. col. penul. lib. 3.

3 Corneus in cons. vigesimo quarto, in fine, libro secundo.

4 Iason in cons. 215. columna quinta, & manifestiùs in cons. 159. col. penul. vers. Quartò in terminis lib. 4.

5 Ruinus in cons. 171. numero decimo septimo, lib. 2.

6 Decius in cons. 527. num. 4.

7 Socinus Iunior in cons. 126. num. 12. & 13. lib. primo.

8 Crauetta in cons. 568. in fine lib. 3.

9 Decianus in cons. 7. num. 80. lib. 1. & in cons. 9. num. 48. vers. Neque his, lib. 2. & in cons. 55. nu. 55. nu. 45. 46. lib. 3.

10 Cæphalus in cons. 465. numero decimo tertio, lib. 3.

11 Portius Imolensis in consil. 55. num. 105.

12 Hieronymus Zancus in l. hæredes mei, §. cùm ita, in 4. par. num. 100. & num. 145. ff. ad Trebellianum.

13 Ludouicus Molina in libro tertio, de Hispanorum primogenijs, cap. 8. num. 11. vers. Imò nec etiam.

14 Simon de Prætis in cons. 37. nu. 26. & 27. Marcus Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 21. numero decimo septimo, vers. Imo etiam quòd.

15 Ego ipse in cons. 357. num. 27. lib. 4. & in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 95. nu. 21. vers. verùm à prædictis. Et his constat, hanc esse magis receptam sententiam.

Secundò videtur posse obijci, locum non esse huic repræsentationi propter verba illa prolata a Testatrice, dum nomine proprio vocauit, & inuicem substituit tres eius filios, nempè Nicolaum, Castellinum, & Præuostum. Quæ quidem vocatio, & substi-
13 tutio expressis proprijs † nominibus operari dicitur ne sit locus repræsentationi, nè scilicet filius ingrediatur gradum, & locum patris, vt responderunt Alexander in cons. 24. num. 4. lib. 2. Corneus in cons. 182. num. 6. lib. 2. & Paris. in cons. 64. num. 34. lib. 2. Deinde ipsa Testatrix, vocatis dictorum filiorum descendentibus in infinitum, vsa est his verbis: Et hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singuli descendentes inuicem substituti, & per quemcunque modum substitutionis, qui melius cõueniat, &c. His sanè verbis videtur ipsa Testatrix voluisse seruari eundem modum succedẽdi inter descendentes dictorum eius filiorum, vt scilicèt succedendo inter se succederet semper proximior gradu;
14 atque ita non esset locus † repræsentationi, sicuti noluisse dicitur in prædicta filiorum vocatione: vt in specie responderunt Paris. in cons. 37. num. 58. & multis sequentibus lib. 2. & Socin. Iun. in cons. 133. num. 13. lib. 1.

Respondetur primò, sicuti in indiuiduo dispositionis huius nostræ Testatricis rectè respondet Beretta in cons. 142. num. 37. quòd etsi inter tres illos filios vocatos nõ fuisset locus repræsentationi, quia Testatrix eos vocauit expresso eorum nomine proprio, secũdum præcitatam Doctorum traditionem: attamen ratio, & causa hæc considerari non potest inter dictorum filiorum descendẽtes, qui tamquam incerti non poterãt a Testatrice vocari, & nominari nomine proprio. Nec hoc in casu loquutur Paris. in dicto cons. 37. nu. 58. & 59. lib. 2. & Socinus Iun. in d. cons. 133. num. 13. lib. 1. Si quidem Parisius loquitur, quando Testator pluries replicauit, quod seruaretur præcedens ordo, qui erat vnicus; & expressè se retulit ad ordinem suprascriptum. Et num. 60. subiungit, necessariò relationem ibi fuisse factam a Testatore ad præcedentia: Ita etiam loquitur Socinus Iunior in dicto cons. 133. num. 13. qui idem de eadem facti specie respondit cum Paris. in dicto cons. 37.

Respondetur secundò, verba illa. Et hoc modo vsque in infinitum, referri non posse ad institutionem, & vocationem de filijs factam; sed ad solam substitutionem. Testatrix enim duas dispositionis partes fecit; quarum prima est; dum instituit, & vocauit tres eius filios his verbis. Instituit sibi hæredes vniuersales Magnificos Dominos Nicolaum, & Præuostum milites, & Castellinum fratres de Georgijs eius D. Testatricis filios legitimos, & naturales æquis portionibus, ipsos ore proprio nominando, & quos nominauit, & nominat: & quos inuicem substituit, &c. Hæc prima pars dispositionis suam habet orationem perfectam. Secunda pars est, dum dictis tribus filijs fecit substitutionem, his verbis. Et si aliquis, vel aliqui eorum sine filijs, vel filiabus, seu descendẽtibus legitimis, & non legitimatis quomodocumque & per quemcumque modum cuiuscumque legitimationis, saluo tamen vt infra, alius vel alij eidem, vel eisdem succedat, siue succedant, & hæres sit, & sint hæredes, primò videlicèt masculi, & eis omnibus, & singulis deficientibus, demùm postea fœminæ. Hæc est secunda pars, cui annectuntur hæc verba. Et hoc modo vsque in infinitum intelligantur omnes, & singu-

singuli descendentes inuicem substituti, &c. Hæc sanè postrema verba; Et hoc modo, &c. non possunt, vt dixi, referri ad primam illam partem, sed sunt referenda ad secundam immediatè præcedentem; sicu
15 ti est natura relationis, quæ † in dubio fieri debet ad proxima præcedentia l. si idem cum eodem §. vltimò, vbi glo. ff. de iurisdict. omnium iudicium, & scribunt Alexander in l. stipulatio ista §. si quis ita, num. 8. ff. de verborum obligatio. Corneus in cons. 295. col. 2. lib. 1. & in cons. 160. lib. 3. Socinus Senior in cons. 156. num. 16. lib. 2. & Crauetta in cons. 393. num. 6. lib. 3. & in cons. 574. num. 15. lib. 4. Et sensus dictorum verborum est, quòd omnes descendentes ab ipsa testatrice, seu à dictis eius filijs succedant hoc modo; nempè priùs masculi legitimi, deinde fœminæ.

Tertia est dubitatio huius primi capitis, an dictus Nicolaus repræsentare possit personam Nicolai secundi eius aui, quem repræsentare oportet, vt in æquali gradu esse possit cum dicto Hippolito; quia tempore mortis aui viuebat Bellissarius eius filius, & dicti Nicolai Iunioris pater: Et sic cùm dictus Nicolaus Iunior non teneret primum gradum in successione tempore mortis aui, sed in medio fuerit patér, qui superuixit auo ipsius Nicolai, videtur dubitari posse, quòd locus non sit repræsentationi ex opinione Oliuerij Textoris in tractatu de successione ab intestato, in prima parte num. 14. Et fortè melius adduci poterat, quod in specie scribunt Decius in cons. 1. num. 12. Crauetta in cons. 410. num. 4. lib. 3. & alij relati à Surdo in decisione 167. num. 8. quòd
16 filius † non ingreditur locum patris, eiusque personam non repræsentat, donec pater ipse viuit, sed eo mortuo tantùm.

Hæc dubitatio satis facilè dissoluitur, distinguendo, atq; constituendo tres casus.

Primus est, quando agitur de succedendo ascendenti, vt patri, auo, & alijs ab intestato. Hoc in casu succedit ipsius defuncti filius, & eiusdem defuncti nepos ex altero filio prædefuncto, qui propter repræsentationem patris dicitur, & ipse tenere primũ gradum, & ob id concurrere cum patruo. Ita statuit
17 Iustinianus in §. cùm filius instit. de successio. quæ ab intestato defer. Hoc in casu loquitur Textorius præcitato in loco, dum loquitur de successione ab intestato. Et verè nemo est, qui dissentiat, vel dissentire possit; cùm Iustiniani Constitutio clara sit. Hic casus nostro non conuenit, vt manifestum est.

Secundus est casus, quando agitur de succedendo ascendenti, qui decessit, condito testamento, in quo purè, & simpliciter hæredes instituit filios; & eo tempore extabant filij, & nepotes ex altero filio prædefuncto. Hoc etiam casu dicti nepotes propter repræsentationem eorum præmortui patris æquè succedunt vnà cum eorum patruis: cùm & ipsi sint in primo gradu succedendi. Ita etiam loquitur Textorius prædicto in loco, dum de hac successione ex testamento differit. Hic etiam casus nostro non adaptatur; sicuti ex subsequenti intelligemus.

Tertius est casus, quando agitur de succedendo ascendenti, qui decessit, condito testamento, in quo hæredes instituit filios, quos onere fideicommissi inter eos reciproce, & erga eorum descendentes grauauit, quòd si aliquis eorum decesserit sine filijs, alij succedant. Hoc in casu, qui nostro verè conuenit, & de quo non loquitur Textorius non consideratur, nec inspicitur tempus mortis testatoris ad cogno-
18 scendum, & iudicandum, quis sit in primo gradu succedendi illi defuncto sine filijs, sed considerandum, & spectandum tempus mortis huius grauati, sicq; successionis. Ita scribunt post alios Rutius in cons. 191. num. 10. in fine, libro secundo, Rubeus in cons. 28. num. 2. Socin. Iun. in cons. 172. num. 28. in fine, lib. 2. Aleiatus in resp. 480. num. 15. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Alba in cons. 106. num. 3. & 4. Et ideo in casu nostro considerandum est, quis teneat primum locum, & gradum succedendi in portione fideicommissi relicta a Ludouico pronepote Præuosti filij testatricis. Et quidem dicimus, Hippolitum, Petrum Franciscum ac etiam Nicolaum tertium tenere primum locum & gradum succedendi. Hippolitus sanè ex propria sua persona. Petrus Franciscus verò ex persona Nicolai secundi eius patris per repræsentationem; & demùm Nicolaus tertius repræsentando Nicolaũ secundum eius auum; sicuti demonstrauimus supra in prima dubitatione. Et hinc intelligimus casui nostro non conuenire ea, quæ dicuntur in motiuis, nẽpè quòd cùm tempore mortis dicti Nicolai secundi viueret Bellissarius eius filius, & dicti Nicolai Iunioris pater: & sic cùm dictus Nicolaus Iunior non teneret primum gradum in successione tempore mortis aui, sed in medio fuerit pater, qui superuixit auo ipsius Nicolai, non est locus repræsentationi. Hæc inquam casui nostro non conueniunt: cùm nostra disputatio nõ sit, an Nicolaus secundus Bellissarij primi filius repræsentet Nicolaum primum testatricis filium: sed an Petrus Franciscus repræsentet personam Nicolai secundi patris sui defuncti: & an Nicolaus tertius Bellissarij secundi filius repræsentet personam dicti Nicolai secundi aui sui: cùm non solùm suus ipse pater, hoc est Bellissarius secundus, sed etiã ipse auus decesserint antequàm eueniret casus iste successionis per mortem Ludouici, ex quo sequitur, frustrà obijci ea, quæ scribunt Textorius, Decius, Crauetta, & Surdus in dubitatione, & motiuo relati cùm verè nostro in casu locus sit his repræsentationibus, & hæ quidem ad effectum, vt ij duo, nempè Petrus Franciscus, & Nicolaus tertius concurrant cum Hippolito in successione portionis fideicommissi relicta a Ludouico sine filijs defuncto.

Præterea, admisso, citra veri tamen præiudicium quòd secundum prædicta locus non esset dictis repræsentationibus, dicimus alia ea via, alioque ex capite dictum Petrum Franciscum, & Nicolaum tertium admitti debere ad eorum contingentem portionem huius partis fideicommissi post mortem dicti Ludouici: siquidem nostro in casu nulla habenda est ratio personæ Hippoliti tamquam si non esset nunc in humanis: sed considerandi sunt solummodò eius filij, hoc est, Carolus Antonius, & Franciscus, cum quibus in hac successione possunt concurrere dicti Petrus Franciscus tamquam gradu æqualis dictis Carolo Antonio, & Francisco, & Nicolaus tertius repræsentando personam Bellisarij secundi patris sui. Hæc veritas vel ex eo clarè demonstratur quod Testatrix disposuit, quod bona sua immobilia non possint a suis hæredibus institutis, & substitutis alienari etiam pro minima aliqua parte: & si aliter (verba Testatricis hæc sunt) fiat, ipsa talis alienatio statim ipso iure, & facto nihil prorsus valeat, sed perinde habeatur per omnia, & singula, ac si facta nullo modo fuisset. Et vlteriùs quæcunq; taliter alienata sint filiorum & descendentium, seu filij, & descendẽtis taliter alienantis, vel alienantium, &c. Et paulò post subiunxit ipsa Testatrix verba hæc: Et eo in casu

fu

ſu etiam priuauit & priuat taliter alienantem, vel
alienantes omni commodo hæreditario, quod per-
uenerit in eum, vel eos, virtute præſentis Teſtamen-
ti, & vltimæ voluntatis, & eidem vel eiſdem tunc in
ſtituit, & ſubſtituit, vt ſupra, filium vel filios, ſeu de-
ſcendentem, vel deſcendentes alienantis vel alienā-
tium maſculos, &c. His verbis conſtat, Teſtatricem
priuaſſe Hippolitum non ſolùm bonis fideicommiſ-
ſi, quæ tempore alienationis à ſe factę habebat, ſed
etiam bonis fideicommiſſi relictis à dicto Ludouico
per verba illa, Priuat omni commodo hæreditario,
19 quod peruenerit in eum. Illud verbum, peruenerit †
modi ſubiunctiui eſt, & ob id complectitur tàm tem
pus præteritum, quam futurum, l. verbum erit, ff. de
verbor. ſignific. vbi egregiè declarat Alciatus, & co-
piosè Roma. in conſ. 333. num. 2. Felin. in c. ad hæc,
col. 2. in principio, verſ. adde etiam, de reſcriptis, Ia-
ſon in l. 2. §. ex pluribus, num. 25. ff. de acquiren. poſ
ſeſſ. & Petrus Rebuffus in commentarijs ad concor-
data Regis Franciæ, in verbo, & quando ſubiuncti-
uum. Priuauit itaque Teſtatrix, & excluſit Hippoli-
tum etiam à ſucceſſione fideicommiſſi vacantis ex
perſona Ludouici mortui poſt alienationem ab ipſo
Hippolito factam, ſicque ab eo commodo hæredita-
rio, quod ad eum peruenit. Et dicitur hæc priuatio
& excluſio conformis, & conſentanea diſpoſitioni
iuris communis, quo ſancitum eſt, quòd hæres, vel
legatarius, qui contrauenit præcepto Teſtatoris
20 † prohibentis alienari bona à ſe relicta, priuatur non
ſolùm re illa alienata, ſed etiam excluditur à petitio-
ne fideicommiſſi. Ita ſanè reſpondit Papinianus in
l. cùm pater, §. libertis, de leg. 2. vbi annotarunt Bar-
tolus num. 1. Baldus num. 2. Albericus num. 3. &
Comenſis nu. 2. & accedunt Caſtrenſis in conſ. 301.
Videtur dicendum, quòd filia, col. 1. verſ. ex quibus,
lib. 1. Aretinus in conſ. 67. colum. 2. verſ. venio ad
tertium. Curtius Senior in conſ. 64. Antiquiſſima,
in fine. Socinus Senior in conſ. 43. num. 18 lib. 4. Ia-
ſon in conſ. 124. col. 3. verſ. quia ad hoc reſpondetur
lib. 4. Ruinus in conſ. 136. num. 4. & in fin. lib. 1. &
Pariſ. in conſ. 91. num. 54. & 64. lib. 2. Et hæc quidē
priuatio, & excluſio Hippoliti operatur, & effectum
habet, vt ipſe Hippolitus habeatur ac ſi eſſet mor-
tuus hoc tempore, & eius loco immediatè dicto Lu-
douico ſucceſſerint filij ipſius Hippoliti. Ità cenſent
multi Doctores, quos ſtatim referam, qui hac in re
diſtinguunt duos caſus: quorum primus eſt, quando
Teſtator priuat ſuæ ſucceſſione & hæreditate eum,
qui contrauenit ſuæ voluntati, & diſpoſitioni, & is
contrauenıens iam adiuerat hæreditatem, ſicq; fa-
ctus erat hæres antequam alienaret. Hoc caſu cum
hic hæres non poſſit deſinere eſſe hæres, l. ei, qui ſol-
uendo. ff. de hæred. inſtit. & in l. miles ita, ff. de mili-
tari teſtamento, hæreditatem à ſe amittam ob con-
trauentionem vel cohæredi, vel ſubſtituto reſtituit
per fideicommiſſum, ſicuti ſcribunt Bartolus in l. pa
ter familias, num. 6. verſ. dico, ff. de hæred. inſtit. &
ibidem Imola in fin. Alexander in conſ. 57. num. 2.
lib. 2. Ruinus in conſ. 47. num. 4. & in conſ. 48. num.
4. in fin. lib. 2. Iaſon in l. vnica, col. 1. verſ. ſecundus
modus priuandi, C. de his, quæ pœnæ nomine, &
Didacus Couarruuias in cap. Raynaldus, §. 1. num.
7. verſ. præter hæc tamen, de teſta. Crauetta in conſ.
1. num. 6. & Iulius Clarus in §. teſtamentum, quæſt.
69. Hic caſus propriè noſtro non conuenit, ſicuti ex
ſubſequenti intelligemus. Secundus caſus eſt, quan-
do Teſtator ob contrauentionem priuat hęredem
ſuum aliqua parte ſuæ hęreditatis nondum ipſi hę-
redi delatę, vt noſtro in caſu, in quo Teſtatrix pri-
uauit Hippolitum ob alienationem à ſe factam ab
omni commodo hæreditario futuro, ſicq; à portio-
ne fideicommiſſi vacante per mortem Ludouici ſi-
ne filijs, atque ita priuatio fuit facta de re nondum
acquiſita ipſi Hippolito, quem incapacem reddidit
ipſa Teſtatrix ob contrauentionem ab eo factam.
Hoc ſanè caſu filij Hippoliti cenſentur eius loco vo-
cati directè ab ipſa Teſtatrice, perinde ac ſi hoc tem-
pore mortis Ludouici ipſe Hippolitus non eſſet in
rerum natura. Ita caſum hunc probauit Angelus in
conſ. 168. Teſtator in omnibus, num. 3. verſ. fateor
enim, &c. & à ſenſu contrario idem ſenſerunt Bar-
tolus, & reliqui ſupra allegati. Et idem quod Ange-
lus ſenſit Caſtrenſis in d. conſ. 301. nu. 1. in fin. verſ.
ſi ergò verba illa, lib. 1. Et manifeſtius idem affirma-
runt Imol. in d. l. pater famil. num. 15. verſ. & ſic non
eſt abſonum, ff. de hæred. inſtit. & Corneus in conſ.
55. num. 1. verſ. ſed ſi nupſit ante aditam; libro pri-
mo. Confert quod tradit Didacus in dicto cap. Ray-
naldus §. 1. num. 7. in fine verſ. quod ſi hæreditatis,
&c. dum poſt Baldum, Caſtrenſem, Alexandrum,
& Socin. Sen. ſcripſit; quod ſi hæreditatis ademptio
fit in tempore quo nondum eſt acquiſita, quod ſine
aliqua cauſa fieri poteſt, & hoc tradidit Didacus in
terminis noſtris declarando traditionem Bartoli in
dicta l. pater familias num. 6. Noſtro itaque in caſu,
in quo teſtatrix priuauit Hippolitum ea facultate
ſuccedendi in portione fideicommiſſi vacante per
mortem Ludouici, dicendum eſt, valere ipſius teſta-
tricis diſpoſitionem, vt ſcilicèt directò ſuccedant fi-
lij ipſius Hippoliti, eius ſcilicèt loco. Et prætereà ſi-
ue nos verſemur in ſecundo hoc caſu, qui propriè
noſtro adaptatur, ſiue in primo ſemper verum eſt
quò ad effectum, quòd Hippolitus eſt incapax huius
ſucceſſionis in portione Ludouici; & conſequenter
portionem hanc eſſe deuolutam ad dicti Hippoliti
filios, cum quibus concurrit Petrus Franciſcus æqua
lis gradus cum eis; concurrit etiam Nicolaus tertius
repræſentando perſonam eius patris, ſicuti diximus
ſupra. Hac admiſſa repræſentatione, fruſtrà quæri-
tur, & dubitatur, cuius proximitas attendi debeat,
an Ludouici vltimi defuncti, vel teſtatricis. Nam
Petrus Franciſcus repræſentando Nicolaum ſecun
dum patrem ſuum, & Nicolaus tertius repræſentan
do eundem Nicolaum ſecundum auum, dicuntur
æquè proximi teſtatrici, & dicto Ludouico, ſicut di-
ctus Hippolitus.

Secundum eſt caput, ex quo iure prætendunt di-
cti Petrus Franciſcus, & Nicolaus tertius admitti
pro ſua contingenti portione ad huius fideicommiſ-
ſi ſucceſſionem, nempè ex iure tranſmiſſionis ſibi cō
petentis ex perſona Nicolai ſecundi eorum patris, &
aui reſpectiuè, cuius hæredes in eius portione fidei-
commiſſi extiterunt. Non enim dubium eſt, quin
ſi dictus Nicolaus ſecundus viueret, in pari foret gra
du cum Hippolito in ſucceſſione huius portionis fi-
deicommiſſi vacantis per mortem Ludouici: cùm
verò reperiatur dictus Nicolaus ſecundus vita fun-
ctus hoc tempore, eius portionis ius dicitur tranſmiſ
ſiſſe ad dictos Petrum Franciſcum, & Nicolaum.
Hæc ſententia multis rationibus, & argumentis pro
batur; hoc vno prius præmiſſo; quòd etſi fideicom-
21 miſſum conditionale, † ſicuti eſt hoc, de quo agimus,
non tranſmittitur ſui natura, vt latiſſimè probaui in
commentaris de præſumptionibus, lib. 4. præſum-
ptione 201. num. 68. Attamen tranſmiſſioni locus
eſt, quando coniecturis, & pręſumptionibus conſtat,
teſtatorem voluiſſe, quòd tranſmitteretur; quemad
modum copiosè ſcripſi in dicto caſu 201. num. 78.
ſecun-

secundum posteriores impressiones Colonicnsem, & Taurinensem, Et illis accedunt cong esti à Vincentio Hondedeo in cons. 70. num. 31. lib. 1. Hoc sic præmisso; dicimus plures esse coniecturas significantes, testatricem hanc voluisse locum esse huic transmissioni.

Prima est; quòd hæc testatrix instituit dictos tres eius filios, quos inuicem substituit, & parimodo vocauit eorum descendentes masculos, quibus deficientibus, substituit extraneos, nempè eius proximio-
22 res agnatos, † qui dicuntur extranei quo ad ipsam testatricem, iuxta l. vnicam §. extraneum C. de rei vxo. actio. Atqui quando testator post reciprocam
23 † substitutionem factam inter filios, si eorum vnus sine liberis decesserit, extraneum substituit, vno filiorum decedente sine filijs, locus est transmissioni ad commodum filiorum alterius fratris prædefuncti. Ergo Nicolaus secundus pater, & auus respectiuè dictorum Petri Francisci, & Nicolai tertij ad eos transmisit portionem sibi contingentem per mortem dicti Ludouici. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium, quos congessi in præcitatis commentarijs de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 201. num. 92. commemoraui sanè Baldum, Fulgosium, Comensem, Socinum, Seniorem, Ruinum, Curtium Seniorem, Decium, Curtium Iuniorem, Socinum Iuniorem, Cassancum, Parisium, Beroum, Nattam, Crauettam, Antoniũ Gabrielem, Gulielmum Benedictum, Sfortiam Oddo, Cephalum, Riminaldum Iuniorem, & Zancum. His nunc accedit Marcus Antonius Peregrinus in tractatu de fideicommissis, art. 32. num. 17. Et hanc
24 dixi præcitato in loco esse receptam † magis opinionem, quam scripsi probari iuribus; & rationibus. Et numero 93. vers. Contraria in opinionem, &c. confutaui argumenta, quæ obstare videbantur.

Secunda est coniectura vel ex eo ducta, quòd Te-
25 statrix factis pluribus gradibus substitutionum † vltimo loco substituit extraneos; quo fit, vt Nicolaus secundus vnus ex descendentibus à Testatrice, & ex primis vocatis, decedendo ante Ludouicum grauatum, transmiserit suam portionem, in qua erat successurus, ad eius filium Petrum Franciscum, & Nicolaum tertium nepotem. Ita sanè in specie affirmant Ancharanus, Alexander, Curtius Iunior, Parisius, Natta, Berous, Crauetta, & Cæphalus, quos secutus sum in cons. 333. num. 35. lib. 4. & in dicto lib. 4. de præsumptionib. in præsumpt. 201. nu. 99. vbi retuli Zancum in l. hæredes mei, §. cùm ita, in quarta parte, num. 204. vers. rectius tamen; & num. 251. vers. & iste est casus, ff. ad Trebellian. qui dixit, hanc coniecturam non differre a præcedenti.

Tertia est coniectura sumpta ex eo, quòd Testatrix clarè, & manifestè vocauit filios, & descendentes suos masculos, eos inuicem substituendo, & voluit bona conseruari inter suos descendentes. Quæ sanè dispositio coniecturam præbet, Testatricem
26 voluisse locum esse transmissioni; † sicuti scribunt Ruinus, Curtius Senior, Rubeus, Parisius, Curtius Iunior, Socinus Iun. Boerius, Crauetta, Cæphalus, Antonius Gabriel, Zancus, Mantica, & Decianus, quos retuli, & secutus sum in cons. 95. num. 104. lib. 1. in cons. 225. num. 64. lib. 3. in cons. 333. num. 29. lib. 4. in cons. 452. nu. 56. lib. 5. & in dicta præsump. 201. num. 103. vbi confutaui argumentationem quandam contrariæ opinionis, & deinde conciliaui opiniones, cuius conciliationis casus huic nostro conuenit. Et hanc quoque coniecturam probauit Vincentius Hondedeus in cons. 70. num. 38. libro primo.

27 Quarta † est coniectura, quæ sumi potest ex eo; quòd quando filius substituti prædefuncti succederet grauato ab intestato, vna cùm alijs substitutis, locus est transmissioni fideicommissi, in quo ille substitutus prædefunctus successisset, si vixisset eo tempore mortis grauati. Ita respondit Socinus Iun. in cons. 63. nu. 6. lib. 4. quem probaui in dicta præsumptione 201. num. 111. vbi retuli Zancum dissentientem. Ea visus est ratione Socinus, quia Testator præsumitur se conformare cùm dispositione iuris communis, l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebellianum, & alijs comprobaui latissimè in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumptione vltima, num. 1. Porrò lex in successionibus ascendendentium æqualiter vocat nepotem ex fratre, vna cum patruo, & alijs similibus sicuti scripsi supra in prima dubitatione, in tertia Doctorum opinione; præsumitur ergò testatorem voluisse iure transmissionis hunc succedere, qui alioqui, & ipse successisset ab intestato. Atqui nostro in casu constat ex dictis in dicta tertia opinione, & in secunda, & tertia dubitatione, quòd Nicolaus secundus, & eius filius Petrus Franciscus, & nepos Nicolaus tertius abintestato successissent, & ipsi dictæ Franceschinæ; ergò & ad horum commodum locus est transmissioni.

28 Quinta & vltima est coniectura, quòd Testatrix prohibuit alienari bona immobilia perpetuò; præsumitur ergò ipsam Testatricem voluisse locum esse transmissioni; sicuti responderunt Ruinus in cons. cons. 130. num. 4. lib. 2. & Iason in cons. 124. num. 2. lib. 4. quos secutus est Zancus in l. hæredes mei, §. cùm ita in 4. par. num. 388. ff. ad Trebellianum, & idem ego ipse scripsi in consilio 95. numero 110. libro primo, & in præcitatis commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 201. num. 114.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca fit ita: si aliquis decedet alius, vel alij viuentes succedant.*
2 *Reciproca continet fideicommissariam.*
3 *Fideicommisso renuntiatur Diuisione.*
4 *Diuisione non renuntiatur fideicommisso cuius notitia habetur tantum in genere.*
5 *Transactione censetur renuntiatum fideicommisso.*
6 *Diuidentes dicuntur habuisse scientiam fideicommissi cum protestati sunt se illud vidisse.*
7 *Diuisioni similis est transactio.*
8 *Obliuio præsumitur ex cursu decennij.*
9 *Ignorantia præsumitur.*
10 *Testamenti scientia probatur solutione legatorum.*
Scientia testamenti præsumitur ex solutione legatorum.
11 *Granatus fideicommisso potest prius detrahere bona antiqui fideicommissi.*
12 *Hæredem grauentur ad restitutum omnia etiam antiqui fideicommissi.*
13 *Institutio vniuersalis complectitur paterna, & materna.*
14 *Fideicommissum liberè alienari potest ab vltimo vocato.*

FA-

FACTI SPECIES.

D. Io Nicolaus Mutius Alexandrinus anno 1551. condidit testamentum, in quo dotatis Paula, & Iulia eius filiabus, haredes fecie, & instituit Lācellotum, Antanium, Hieronymum, & Franciscum eius filios, quod si aliquis ipsorum decederet sine filijs, quod alius, vel alij viuentes succederent.

Anno 1587. Prædictus Hieronymus condidit testamentum, in quo hæredes instituit in omnibus bonis suis paternis, & maternis Franciscum fratrem suum, & eo decedente quandocunque sine filijs, eidem in dictis omnibus bonis & hæreditate substituit Paulam, & Iuliam eius sorores; si superuiuerent, sin minus earum descendentes æquis portionibus in stirpes.

Anno 1489. Prædicti Hieronymus, & Franciscus fratres diuiserunt bona sua. Qua quidem in diuisione apposita sunt hæc clausula Ita quòd vnaquæque ipsarum partium, earumque hæredes & cui dederit prædictum totum superius vnicuique earum in partem obuentum simul cum accesibus, & ingressibus cum superioribus, & inferioribus suis, & omni iure cuiusque vtilitatibus & vsantijs pro dicta tota superius in partem obuento in integrum pertinentibus habeat, teneat, & exinde quicquid voluerit faciat sine alicuius contradictione. Constituentes dictæ partes sibi ipsis ad inuicem & vicissim prædictum totum in partem obuentum tenere, & possidere vna pars nomine alterius, donec, &c quam accipiendi. &c dantes sibi ipsis licentiam &c. cedentes, & transferentes dictæ partes sibi ipsis ad inuicem vt supra omnia iura, omnesque actiones reales & personales, mixtas, directas & hypothecarias, & cuiuscumque actiones, exercitium, quæ, & quas habuerunt, & habent in & super prædicto toto sibi in partem obuento sita & taliter quòd vnaquæque earum possit agere, causare, petere, excipere replicare, vti & se tueri, ac omnia & singula dicere, & facere quemadmodum poterant, aut possent dictæ omba partes ante præsentem diuisionem & iurium cessionem Abdicantes à sese omne dominium, & omnem possessionem ciuilem & naturalem, & ipsa omnia ipsæ partes vna versus alteram, & econtra transferentes at eas vti. &c. & procuratrices in rem propriam constituentes ita, & taliter &c Promittentes sibi ipsis ad inuicem vt supra &c. dictæ partes dictas partes & diuisiones, & omnia & singula in præsenti instrumento contenta per solemnem stipulationem perpetuò & omni tempore firmas ratas, gratas, a firma rata & grata habere, & tenere, attendereq; & obseruare, & efficaciter adimplere, & non contrafacere nec contrauenire de iure, vel de facto per se se, vel per alium aliqua ratione vel causa; & prædictum totum vnicuique earum in partem obuentum ab omni persona, communi, corpore, collegio, & vniuersitate tueri defendere, & expedire, & si quid euictum fuerit in duplum restituere. &c. Et adhibitum fuit iuramentum, & clausula cessionis. &c.

Præsupponitur etiam in facto quòd anno 1560 prædicti Lancellottus, Antonius & Hieronymus suo nomine & nomine Francisci eorum fratris absentis vendiderunt Boliano nonnulla prædia sibi relicta ab eorum auo & patre.

Præsupponitur etiam decessisse dictas quatuor fratres nullis relictis filijs masculis, nec fœminis, superstite Mariana filia dictæ Iuliæ sororis dictorum quatuor fratrum. Prædicta Mariana tamquàm filia, & hæres dictæ Iuliæ eius Matris vocatæ ex testamento dicti Hieronymi eius auunculi, & contendit nunc euenisse casum fideicommissi relicti à dicto Hieronymo eius auunculo, & propterea petit, tertios possessores, qui dicta bona emerunt, compelli ea sibi relaxari.

Nunc de pluribus dubitari contingit:

Primò an dictus Io. Nicolaus testator subiecerit bona sua fideicommissa ad vtilitatem Francisci filij qui superuixit post alios eius fratres?

Secundò, admisso fideicommissum sic fuisse à dicto testatore ordinatum, & relictum; an illud censeatur remissum & extinctum per diuisionem inter dictos quatuor fratres factam.

Tertiò admisso, extinctum non fuisse fideicommissum per dictam diuisionem, an dictus Franciscus institutus hæres à dicto Hieronymo fratre, dici possit fuisse grauatum restituere dictæ Iuliæ ei substituta bona fideicommissi Io. Nicolai eorum patris, vel non?

Quartò admisso, quòd dictus Franciscus non fuerit grauatus restituere dictæ Iuliæ seu Marianæ bona fideicommissi dicti Io. Nicolai an eo vendere, & alienare potuerit ipse Franciscus.

CONSILIVM MCCLXXIIII.

INITIVM A DOMINO.

De prima proposita dubitatione pauca dicenda sunt; cùm testator his claris verbis. Quod si aliquis ipsorum (filios immediate supra vocatos intelligit testator) decederet sine filijs, quod alius vel alij viuentes succedant, &c. His sanè ver-
1 bis testator dicitur fecisse reciprocam † substitutionem inter quatuor eius filios: sicuti hanc esse reciprocam scripsi post alios in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 59. num. 2. iuncto num. 8. & 10. vbi dixi, reciprocam substitutionem continere
2 etiam † fideicommissariam; id quod manifestum est, præsertim quando est expresse facta in casum mortis alterius ex vocatis. Et cùm existimem, hoc carere probabili dubitatione, non est quod plura scribam. Cùm ergo tres illi filij testatoris, nempè Lancellottus, Antonius, & Hieronymus decesserint sine filijs,

superstite dicto Francisco quarto filio; sequitur di-
cendùm, ipsum Franciscum tamquam vocatum ad
dictum fideicommissum in eo successisse.

Secunda est dubitatio admisso, fideicommissum
sic fuisse a dicto testatore ordinatum, & relictum;
an illud censeatur remissum, & extinctum per diui-
sionem inter dictos quatuor fratres factam? Respon
dendum est, remissum non fuisse dictum fideicom-
3 missum. Siquidem, vt per diuisionem † dicatur ab
inter se diuidentibus bona testatoris renuntiatum
fideicommisso ab ipso testatore ordinato, & relicto,
requiritur inter alia, quod ipsi diuidentes sciant quo
modò, & qualiter sit relicta ipsum fideicommissum,
nec sufficit quælibet scientia; sed requiritur scientia
specifica, vt respondit Romanus in cons. 403. num.
17. vers. secundò quia, iuncto num. 1. cùm dixit per
laudem diuisorum, de quo ipse Romanus dicto nu-
mero 1. non censeri transactum, & renuntiatum fi-
deicommisso, nisi transigentes, sicque diuidentes
habuerint specificam scientiam ipsius fideicommis-
si. Ita quoque respondit Corneus in cons. 153. nu.
4. lib. 4. quòd testis, qui deposuit, hæredem esse infor
matum de testamento condito a testatore non con-
cludit, quòd sciuerit tenorem, & qualiter fuerit con
ditum ipsum testamentum. Sic & Paris. in cons. 12.
num. 83. lib. 2. consuluit non sufficere generalem co-
4 gitationem testamenti, vt dicatur renuntiatum † fi-
deicommisso in diuisione facta inter vocatos, & sub-
stitutos. Et manifestius respondit Soci. Iun. in cons.
108. num. 5. lib. 2. distinguendo duos casus; quorum
primus est, quando transigentes super testamento
5 vel diuidentes licèt non viderint † testamentum, ha-
beant tamen plenam notitiam de in eo dispositis. Hęc
scientia sufficit. Secundus est casus, quando (inquit
Socinus) transigentibus diuidentibusq; non fuit ostē
sum testamentum, sed imperfectè narratum quod
in eo continetur. Hoc casu scientia hæc non sufficit.
Nostro in casu, quod ij diuidentes habuerint plenā
notitiam, vel quòd viderint testamentum non con-
stat. Et demùm Socinus in dicto cons. 98. nu. 12. Su-
biungit, quod ij diuidentes bona fideicommissi ha-
bere debeant plenam notitiam ipsius fideicommissi,
vt ei dicantur renuntiasse. Idem respondit Crauetta
in cons. 193. num. 8. vers. rursus, & accedunt Capra
in cons. 89. num. 17 & Simon de Prætis in cons. 169.
num. 13. qui responderunt, non censeri remissum fi-
deicommissum inter diuidentes, nisi in ipso diuisio-
6 nis instrumento † dictum fuerit, quod viderunt &
cognouerunt verba testamenti. Idem respondit Be-
rous in cons. 160. num. 11. lib. 2. Et quod hoc in ca-
su requiratur scientia in specie dispositorum in testa-
mento post multos affirmat Peregrinus in Tract. de
fideicommissis, art. 52. num. 21. Et idem responde-
runt Turrettus in cons. 15. in fine, & Laderchius in
7 cons. 73. num. 2. Et accedit, quod cùm diuisio † simi-
lis sit transactioni, & secundùm eius terminos regu
latur, dispositio l. de his ff. de transactio. loquens de
transactione locum habente, & in diuisione, sicuti in
specie respondit respondit Capra in cons. 89. num.
17. & alios refert Socinus Iun. in cons. 98. num. 12.
lib. 2. Porrò transactio facta super dispositis in testa-
mento non valet, nisi in ipso transactionis instrumen
to dicatur, visis, & cognitis verbis testamenti, vt scri
bunt dicti Capra, & Socinus. Sic & Ruinus in cons.
107. num. 4. lib. 1. respondit, quod adhoc vt diuiden-
tes censeantur remisisse ius sibi ex testamento com-
petens non sufficit, quod verba testamenti inspexe-
rint, & quod eorum tenor, & effectus scribatur in
instrumento: sed quod debeat ipsi diuidentes sci-
re virtutum, potestatem, & sensum ipsorum verbo-
rum.

Non obstant nunc tria, quæ obijciuntur ab aduer
saria ad probandam hanc fideicommissi certam, &
specificam scientiam.

Primò adducitur attestatio trium testium, qui de
hac scientia fuerunt examinati. Verùm respondē-
tur; quòd etsi ille primus testis Ioannes de Dotis di-
xit, se viginti ab hinc annis audiuisse a dicto Hiero-
nymo, præsente Francisco fratre, eorum patrem
disposuisse, quòd decedente vno ex ipsis filijs sine
filijs alter succederet: attamen testis iste non probat:
cùm verisimile minimè sit, quod post viginti annos
potuerit esse memor dictorum verborum: cùm obli-
8 uio † præsumatur cursu decem annorum tantùm,
sicuti post alios scripsi in comment. de præsumptio.
lib. 6. præsumpt. 32. num. 1. & in lib. 2. de arbitrar.
iud. casu. 26. Præterea admisso, citrà veri præiudiciū
quòd dictus Hieronymus sciuisset dictum fideicom-
missum, non tamen hinc sequitur, quòd alij fratres
idem sciuerint. Nec Franciscus, qui secundùm hunc
testem erat præsens tempore dictæ confessionis, &
assertionis Hieronymi, non est confessus idem; nec
eius fratri credere necesse habuit. Secundus testis
Bartholomæus Ferrarius nihil concludit; immò de
illa assertione dicti Hieronymi aliter est attestatus;
dum dixit, ipsum Hieronymum dixisse; quòd eius
pater remedium adhibuerat contra Antonium, ne
posset aliquid relinquere concubinæ. Hæc sanè ver-
ba non solùm differunt ab illis Hieronymi, verum
etiam non concludunt de scientia fideicommissi: cū
fieri possit; quòd ipse testator certam fecisset prohi-
bitionem dicto Antonio, ne portionem suam dilapi-
daret. Et accedit etiam, quod huic testi repugnat
præsumptio memoriæ tam longi temporis, vt dixi-
mus supra. Tertius testis Franciscus Ferrarius, & si
quò ad assertionem scientiæ fideicommissi sit attesta
tus idem quod primus testis: attàmen cùm patiatur
alios defectus supra commemoratos, dicendum est
non probare. Et (sicuti diximus supra) scientia
Hieronymi non infert, quòd alij sciuerint.

Secundò adfertur, quòd cùm quatuor ij fratres
adiuerint hæreditatem præsumitur, sciuisse scripta
in testamento, & consequenter habuisse scientiam
fideicommissi. Cæterùm respondetur, scientiam pa-
terni testamenti, præsertim dispositorum in eo non
9 præsumi † in filijs; qui alioqui esse possunt hæredes
patris ab intestato; vt in claris his nostris terminis
tradit Bartolus in l. qui Romæ §. duo fratres num.
13. ff. de verb. oblig. quem secuti sunt omnes ibi pręs-
sertim Ripa num. 50. & accedunt Decianus in cons.
413. nu. 9 Craue. in cons. 193. nu. 6. & latè Surdus in
cons. 67. nu. 48. lib. 1.

Tertiò adducitur, quòd dicti fratres soluerūt mul
10 ta legata † ab ipso eorum patre relicta in testamento
quæ non soluissent, nisi sciuissent dispositum quid
fuerint ab eorum patre. Respondetur hanc conie-
cturam non concludere: cùm fieri possit; quod ij fra
tres sciuerint, patrem suum reliquisse legata, sed
non fideicommissum: cùm pro legatis soleant nota-
rij de testamentis rogati edere etiam solam illam
testamenti particulam continentem legata; sicuti
notorium est. Ita in specie Ripa in dicto §. duo fra-
tres nu. 54.

Tertia est dubitatio admisso, quòd extinctum non
fuerit dictum fideicommissum, an dictus Franciscus
institutus hæres a dicto Hieronymo eius fratre, &
grauatus restituere dictæ Iuliæ bona ipsius Hiero-
nymi potuerit detrahere bona fideicommissi pater-
ni

ni tamquàm sibi restituenda à dicto Hieronymo, vel ea sint restituenda dictæ Iuliæ vna cum alijs bonis liberis dicti Hieronymi? Respondendum est, Franciscum detrahere † posse bona fideicommissi paterni sibi alioqui restituenda. Ita in specie refert Marzarius in epitome de fideicommissis q.4. col. 1. scripsisse decem hos doctores.

1 Gratum in cons. 22. nu. 8. lib. 1. & clarius in cons. 9. num. 33. lib. 2.

2 Paris. in cons. 98. numero decimo quarto, libro secundo.

3 Tholomæum in decisio. Rotæ Romanæ, decis. 129.

4 Mohedanum in decis. 527. Bononiensis bonorum.

5 Goazd. in cons. 99. num. 9.

6 Beroum in cons. 58. lib. 3. & in quæst. 95. in fine.

7 Bellonum in cons. 9. & in cons. 10.

8 Craue. in cons. 144. num. 5.

9 Decia. in cons. 57. nu. 18. lib. 1.

10 Alcia. in resp. 412. num. 2. & in resp. 646. num. 2 vers. nec obstat.

His accedunt decem alij doctores quos refert Peregrinus in Tract. de fideicom. art. 6. nu. 13. vers. denique in terminis ij sunt.

11 Corneus in cons. 165. numero vigesimo primo, lib. 2.

12 Crottus in cons. nono, & in cons. 52. numero quinto.

13 Socin. Iun. in cons. 72. nu. 45. lib. 1. & in cons. 58. lib. 3.

14 Ruinus in cons. 25. numero vndecimo, lib. 1. in cons. 114. num. 15. in cons. 115. num. 14. & 15. & in cons. vlt. lib. 2.

15 Portius Imolen. in cons. 6. numero 39. & numero 40.

16 Roland. in cons. 71. numero 26. & 27. libro secundo.

17 Cæphal. in cons. 3. num. 93. & in cons. 516. numero 13.

18 Bertazzolus in cons. 58. num. 33.

19 Natta in cons. 292.

20 Mantica in Tract. de coniectur. vltima. volunt. libro nono. tit. 6. num. 8.

Et hos secutus est ipse.

21 Peregrinus in dicto art. 6. num. 10. vers. contrariam partem, qui dixit, se sic obtinuisse per duas sententias, quas affirmauit fuisse executas.

Nunc ego addo hos alios.

22 Socinum Senior in cons. 44. numero secundo, lib. 3.

23 Albam in cons. 22. nu. 22.

24 Borgninum in Tractato de vsufructu, numero 105.

25 Io. Petrum Surdum in cons. 7. numero 26. libro primo.

Ego ipse sum secutus opinionem hanc in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsump. 197. num. 14. vbi rationes & argumenta commemoraui, & & alia considerauit Peregrinus præcitato in loco.

His constat, hanc esse magis receptam sententiã aduersus congestam Marzario in d. quest. 4. vers. sed in contrarium faciunt, & à Peregrino in d. art. 6. nu. 10. & ij quidem sunt.

1 Io. Baptista Perrettus in cons. 119. numero duodecimo.

2 Corneus in cons. 84. num. 8. vers. vnde ad propositum lib. 2.

3 Ruinus in cons. 16. libro secundo, & in cons. 150. numero duodecimo, vers. quod etiam senserit lib. 3.

4 Alcia. in resp. 602. seu in resp. 135. lib. 9.

5 Alba in cons. 73. nu. 5. & 6.

6 Socin. Iun. in cons. 68. lib. 4.

7 Bellonus in cons. 9. nu. 14.

8 Leonius in cons. 13.

9 Beretta in cons. 144. &

10 Marzarius in dicta quæst. 4. vers. sed in contrarium.

Nec repugnat, quòd à prædicta magis recepta opinione recedi soleat quando extant contrariæ cõiecturæ, quibus colligitur, testatorem voluisse gra-
12 uare suum hæredem † ad restituendum etiam bona
antiqui fideicommissi; sicuti scripsi in dicto lib. 4. præsumpt. 197. num. 16. vbi subiunxi quinque coniecturas. Ex quibus secunda, tertia, & quarta conuenire videntur casui nostro, cum pars aduersa habeat pro constanti, Hieronymum testatorem sciuisse, patrem suum Io. Nicolaum subiecisse bona sua fideicommisso reciproco inter quatuor ipsos filios suos. Non etiam obstat tertia coniectura; quia ab Alba, & Deciano ibi a me allegatis dissentiunt Paris. in cons. 98. num. 14 lib. 2. Alciatus in dicto resp. 646. num. 2. vers. & quia illa verba, &c. secundùm impressionem antiquam Lugdunensem & ipsemet Alba sibi parùm constans in cons. 422. num. 20. & 22. lib. 3. manifestius Rolandus in cons. 71. num 28. lib. 2. Cæphalus in cons. 516 num. 13. lib. 4. Peregrinus in dicto art. 6. num. 9. qui loquitur in longè fortioribus
13 terminis, quando scilicèt disposuit his verbis † vni-
uersalibus; omnium, & quorumq. bonorum suorum & quomodoq; ad se spectantium. Sic & Gratus in cons. 9 n 32. li. 2. qui dixit quod testator instituendo hæredem in bonis suis patrimonialibus, quòd idem est, ac si diceret in bonis paternis, & maternis vt in casu nostro, intelligitur respectu legitimæ, & trebellianicæ non autem bonorum fideicommisso suppositorum. Non etiam repugnat quarta coniectura à me considerata in dicta præsumpt. 197. num. 20. cùm in casu nostro non constet, bona a dicto Hieronymo acquisita fuisse confusa cum bonis eius patris Io. Nicolai, sed distincta, & separata. Et præterea, etsi prædicto in loco scripsi, hanc coniecturam colligi ex Alba in dicto cons. 73. num. 6 vers. quartò considerandum, &c. attamen non probat Alba coniecturam hanc aliqua lege, vel concludenti ratione.

Quarta est dubitatio; admisso, quòd dictus Franciscus, non fuerit grauatus restituere dictæ Iuliæ, seu Marianæ bona fideicommissi dicti Io. Nicolai, an ea ipse Franciscus vendere, & alienare liberè potuerit? Et quidem sine magna controuersia dicendum, & respondendum est, alienare potuisse: ex quo ipse fuit
14 vltimus † ex sua familia masculina, dum decessit si-
ne filijs. Ita sanè affirmant post alios Ripa in l. filius fam. in §. diui n. 17. ff. de l. 1. Ruinus in cons. 109. nu. 16. lib. 2. Decius in cons. 182. num. 2. & in cons. 511. num. 6. Paris. in cons. 22. num. 53. lib. 3. Tiraquellus de retractu consang §. 20. glo. prima num. 10. Natta in cons. 470. num. 3 lib. 2. Rolan. in cons. 25. num. 18. lib. 1. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen cap. 8. nu. 23. & Petra in Tract. de fideicom. q. 8. nu. 512.

His existimo satisfactum esse doctissimis motiuis excitatis à præstantissimo causæ iudice.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum primum solenniter conditum reuocatur secundo non solenni.*
2 *Testamentum facere prohibitus non prohibetur factum reuocare.*
3 *Filius potest reuocare donationem sine consensu patris.*
4 *Testamentum coram Principe factum, potest sine eo reuocari.*
5 *Testamenti primi solennitates non præsumuntur in secundo repetita.*
Testamentum primum reuocatur sola alterius factione, & num. 7.
8 *Testamentum nullum potest quis declarare velle vt valeat coram quinque testibus.*
9 *Testamentum nullum præteritione posthumi, potest reuiuiscere, & num. 10.*
11 *Testator potest declarare quandocunq; velle primum testamentum valere.*
13 *Testamentum Arrogatione irritandum, reuiuiscit arrogato dimisso.*
14 *Testamento tertio licet nullo, potest primum confirmari.*
15 *Testamento secundo, quo dicitur, valere primum possent relicta peti, vt ex fideicommisso.*
16 *Testamento posteriori nullo, quo dicitur valere primum, inducitur fideicommissum.*
17 *Testamento secundo, si confirmetur primum, censentur secundo relicta quarta.*
18 *Testamento secundo vbi primum confirmatur, agitur ex ipso secundo ad disposita in primo.*

FACTI SPECIES.

CVm mulier quædam à Principe prohibita fuisset testari sine iudicis præsentia, & interuentu: Aprili mense, præsente, & consentiente ipso iudice condidit testamentum, in quo hæredes fecit filium, & priuignũ æquis portionibus: alteri verò filio suo, ob eius demerita, reliquit solùm modò solidos quinque titulo institutionis.

Anno 1580. die 7. Septembris prædicta mulier vulnerata lætaliter, fuit inducta conficere secundum testamentum quod expresse reuocato primo, sine præsentia dicti Iudicis confecit, in quo hæredes instituit prædictum filium prædicto verò priuigno legauit libras quatuor centum.

Eadem die 7. in vesperis prædicta mulier sine dicti Iudicis præsentia confecit tertium testamentum, reuocato expresse secundo, in quo tertio hæredem instituit dictum filium tantum: Et dicto priuigno legauit libras decem mille: tacito dicto altero filio, cui in primo testamento reliquerat solum solidos quinque ob id, quo eius mandato fuerit vulnerata. Et hoc in tertio testamento dixit ipsa Laura testatrix se condere hoc tertium testamentum; quatenus ei non esset prohibita testandi facultas, sine interuentu dicti Iudicis: quia vbi ei prohibita fuisset hæc testandi facultas, intendebat quod valeret, & inuiolabiliter obseruaretur testamentum à se conditum cum interuentu dicti Iudicis.

Prætendit nunc dictus filius se hæredem omnium bonorum dictæ eius matris ab intestato asserens primũ testamentum per secundum & ipsum secundum per tertium reuocatum fuisse. Et vtrunq; scilicet secundum & tertium esse nullum & inualidum tamquam confectum sine Iudicis præsentia: & propterea prædictum priuignum admitti non posse ad dimidium bonorum sibi relictum in primo testamento. E contra verò nomine priuigni dicitur, ei deberi dictam dimidium ob id quod testatrix voluit primum testamentum valere & obseruari debere, casu quo non valeat tertium à se conditum.

Quæri & dubitari contingit, quid iuris?

CONSILIVM MCCLXXV.

INITIVM A DOMINO.

PRopositæ egregiæ dubitationi satisfaciam, quantum per me licebit, aliquot explicatis conclusionibus, quibus intelligemus, quomodo, & qua in portione bonorũ dictæ testatricis succedere, & admitti possit, & debeat prædictus priuignus.

1 Prima itaque conclusio Testamentum † primum
à testatrice factum fuisse reuocatum, & reuocari potuisse per secundum, & si conditum sine Iudicis præsentia. Hæc conclusio probatur primum egregia auctoritate Baldi in cons. 208. licet consulentes sint lib. 4. qui in specie respondit, mulierem prohibitam
2 testari † sine præsentia, & consensu mariti, posse absque ipso marito reuocare testamentum a se conditum præsente, & consentiente ipso marito. Et Baldum, & si corrupte allegatum secutus est Tiraquellus de legibus connubialibus in glo. 3. in verbo. Contraster. num. 84. qui num. 83. simile scripserat, nem-
3 pe filium posse sine licentia patris reuocare † donare donationem rei propriæ factam cum ipsius patris consensu, id quod scripsit idem Tiraquellus de iure primigen. quæst. 68. num 4. qui num. 3. ad rem no-
4 stram prope dixerat, testatorem † posse sine præsentia Principis reuocare testamentũ coram ipso Principe factum, sic intelligens l. omnium C. de testa. vbi Bartolus, & reliqui, & secuti sunt in specie Marinus Freccia in tract. de subfeudis lib. 2. quæst. 10. num. 4. & 5. & Lancellottus Gallia in commentarijs ad cõsuetudinem Alexandriæ num. verbo. Non possit q. 3. in fine. Rationes, quibus visus est Baldus legi facile possunt apud eum.

Secunda est conclusio. Prædictum secundum testamentum esse omnino inualidum atque ita ex eo succedi non posse: tum ob defectum præsentiæ iudicis; quæ etsi adhibita fuit in primo testamento, non
5 tamen censetur repetita † in hoc secundo, sicuti sunt hi in casu tradit Marinus Freccia in dicta quæst. 10. in fine, & secutus est Gallia in dicta quæst. 3. in fine.

tum

cum etiam quia hoc secundum testamentum fuit re-
uocatum per tertium, de quo statim dicemus. Et hac
de reuocatione dubitandum non est, cum expresse
facta fuerit. Quinimmò etiam si nihil de reuocatio-
ne fuisset dictum: attamen satis diceretur reuoca-
6 tum † ex sola ipsius tertij testamenti confectione
l. si quis priore ff. ad Trebell. & §. posteriore instit.
quibus modis testa. infir. & scripsi in cons. 173. num.
3. lib. 2. & in commentarijs de præsumptionibus lib.
4. præsumpt. 165. in fine. Nec repugnat quod audio
obijci, immo valere debere hoc secundum testamen
tum, & esse obseruandum inter liberos factum, ad-
hibitis solennitatibus a iure requisitis. Et licet adhi-
bita non fuerit Iudicis præsentia iuxta prædictum
Principis ordinem: attamen nihil hoc referre vide-
tur, cum hoc infirmare non possit disposita ad fauo-
rem filiorum: ex quo Princeps ea de causa, & ratione
statuit testatricem non posse testari sine Iudicis præ-
sentia, ne ipsa testatrix testaretur in præiudicium
filiorum. Nam respondetur, Principem non ob cau-
sam & rationem commemoratam voluit iudicē fo-
re præsentem testamento conficiendo ab hac testatri-
ce: sed propterea quod magna cum ratione dubita-
uit, ne testatrix vi & metu compelleretur a filio de
se male merito, sicuti constat ex primo ipso testamen
to in quo testatrix reliquit dicto filio solidos quinq;
tantum, asserens se ita disponere ob eius demerita.
Nam hic curauerat occidi vitricum hoc est secun-
dum matris maritum: & ipsam matrem litibus ve-
xauerat. Et præterea cum hoc secundum testamen
tum fuerit expressim reuocatum in tertio testamen-
to, non est quod in eo secundo constituerat aliquod
fundamentum.

7 Tertia est conclusio. Tertium testamentum, † &
si nullum defectu præsentię Iudicis: attamen ob clau
sulam illam in eo scriptam his verbis. Quod vbi pro
hibita sit ipsa testatrix conficere hoc testamentum
sine Iudicis præsentia, & auctoritate, intendit, &
vult valere primum cum præsentia Iudicis condi-
tum, &c. attamen operatur, vt primum illud recon-
ualescat atque ita valeat. Hanc conclusionem ue-
ram facilius demonstrabimus, distinguendo prius
quinque casus, & si quatuor tantum ad conciliandum
dum iura alioqui pugnantia, & contrarias docto-
rum opiniones distinguit Salicetus in l. 1. nu. 5. C. de
Codicillis.

Primus itaque casus est, quando testamentum
fuit ruptum, & irritum, & superuenit noua volun-
tas testatoris volentis valere ipsum testamentum, &
adhuc superest causa qua irritum factum fuit ipsum
testamentum; & quæ causa sufficit vt de nouo rum-
patur. Hoc sanè casu illa secunda testatoris volun-
tas operatur vt testamentum valeat iure codicillo-
rum sicque fideicommissi, si modò ipsa secunda vo-
8 luntas † declarata fuit a testatore ipso coram quin-
que testibus, & intelligitur ex nunc, sicq; tanquam
noua dispositio, & consequenter agendum est ex hac
vltima voluntate, & dispositione confirmante, non
autem ex confirmata. Ita sanè Salicetus in dicta l. 1.
num. 5. qui sic intelligit procedere dictam l. 1. vbi te-
stamentum ruptum fuerat propter posthumi agna-
tionem, & viuente adhuc ipso posthumo, sicq; subsi-
stente eadem causa irritationis testamenti, testator
coram quinque testibus declarauit, velle prædictum
testamentum valere sicq; illud confirmauit. Et hu-
ius casus ea est vera ratio, quia non cessante causa
impedimenti, & irritationis non cessat impedimen-
tum, & irritatio l. & si contra C. de nuptijs a sensu
contrario, & dictam l. 1. C. de Codicillis, sic etiam
sunt interpretati ibidem Bartolus in prin. & num.
2. & manifestius Castren. num. 4. Hic casus nostro
non conuenit.

Secundus est casus, quando causa irritationis te-
stamenti non ab ipso testatore, sed aliunde sicq; ab
extrinseco prouenieus, vt agnatione posthumi, ces-
sat viuente ipso testatore, decessit ille post huius.
Hoc sanè casu qui nostro adhuc non conuenit recon
9 ualescit testamentum † absq; alia eius confirmatio-
ne. Ita Salicetus in dicta l. 1. in fine vers. aut causa
corruptionis contigerat, &c. qui sic intelligit l. post-
humus in prin. ff. de iniusto rupto.

Tertius est casus, quando causa irritationis testa-
menti non ab ipso testatore, sed aliunde, sicq; ab ex-
trinseco proueniens, vt puta agnatione posthumi,
cessat mortuo ipso testatore. Hoc sanè casu Salice-
tus in dicta l. 1. in vltimis verbis, se remittit ad ea
quæ scripsit in l. 2. C. de posthu. hæred. instit. vbi Sa-
licetus ipse num. 1. ea ratione hunc casum probat,
quia testator potuit confirmare dictum testamentu
postea quam decessit posthumus, se ad huc viuō
& hoc quidem secundum æquitatem Prætoriam.
Hic quoque casus nostro nullo modo adaptari po-
test.

Quartus est casus, quando causa irritationis testa-
menti prouenit a solo ipso testatore, vt puta si se ad
arrogandum præbuit post conditum ipsum testamē
tum, & deinde liberatus ab illa patria potestate de-
clarauit velle testamentum a se conditum valere.
10 Hoc sanè casu testamentum † de iure prætorio re-
conualescit: vt valeat ex tunc, & ob id agendum est
ex illo testamento confirmato, non autem ex disposi
tione, & voluntate confirmante. Ita Salicetus in di-
cta l. 1. nu. 5. vers. aut causa irritationis proueniat,
&c. qui sic intelligit dictam l. qui ex libris; (est pe-
nult.) § testamento ff. de bono. poss. secundum tab.
secundum vnam lecturam glo. in dicto §. testamento
quamplures probasse dixit ipse Salicetus, subijciens,
se de ea scripsisse in l. Sancimus C. de testa. vbi num.
2. vers. 4. quod ibi dixit, communiter approbari hāc
lecturam hoc est intellectum, scilicet testamentum
hoc ante arrogationem confectum reconualidari, &
si ope exceptionis, sublata ipsa arrogatione. Ita
pariter intelligit Bartolus ibidem in principio, &
num. 2. Et idem manifestius in l. si quis filio §. quate-
nus num. 2. vers. contrarium videtur ff. de iniusto
rupto; dum docuit, quod si testator post conditum
testamentum, sua voluntate mutauit statum, vt si se
arrogandum dedit, & deinde emancipatione fuit li-
beratus, testamentum non reconualescit absque no-
ua voluntate. Ergo adhibita noua voluntate; hoc
est declaratione reconualescit testamentum, & Bar-
tolum secuti sunt ibidem Imola in fine, & Castren.
num. 3. qui dixit, in casu dicti §. testamento, testamen
tum reconualescere de iure prætorio, si testator libe
ratus ab illa arrogatione declarat, se velle decedere
cum eodem testamento. Et idem Castren. in l. 1. nu.
5. C. de Codicillis manifestius scriptum reliquit; in
casu dicti § testamento, ruptum fuisse testamentum
capitis diminutione ipsius testatoris, qui se arrogan-
dum dederat, & postea cessauerat ipsa capitis dimi-
nutio, ob subsecutam emancipationem, propterea
potuit reconualescere testamentum iure prætorio,
si constat, testatorem voluisse decedere cum eodem
testamento, & (inquit Castrensis) postrema hæc vo-
luntas non dat, sed declarat, quod vult valere illud
testamentum, & ideo mirum non est, quod agi pos-
sit ex testamento confirmato, non autem ex confir-
mante, sic & Angelus in cons. 108. Ista quęstio col. 2.
vers.

vers. si verò testamentum, &c. & si dixit ope exce-
ptionis reconualescere, & idem tradit Albertus Bru
nus in tract. de refectione q. 10. Et manifestius ac in
specie magis respondit Ruinus in cons. 2. num. 13.
vers. Et pro hoc allego lib. 2. iunctis his, quæ scripse-
rat num. 11. vers. non obstat tertio. Respondit sanè
11 Ruinus, testatorem † potuisse declarare voluntatem
suam in secundo vel tertio testamento, quod vult
primum testamentum esse vltimum, atq; ita quod
illud primum alioqui reuocatum per secundum vel
tertium reconualescat. Et potuit (inquit Ruinus ibi-
dem num. 12. in fine) testator trahere præteritum
tempus ad præsens; & sic quod factum tempore prę
terito dicatur nunc & de præsenti factum. Nam tē-
pus, quo primum testamentum (ita subiungit Rui-
nus num. 13.) fuit conditum, est estremum a quo &
est habile in essentia, quia illo tempore testamentum
fuit validum: & præsens tempus dicitur extremum
ad quod; quia ad illud præteritum trahitur. Quam-
uis ergo (adiungit Ruinus) extremum istud sit inha-
bile essentualiter; quia primum testamentum per
aliud sequens fuit sublatum, & quodammodo ex-
tinctum: tamen potentialiter inuenitur habile; quia
possibile est, quod hoc tempore testator fecerit vnū
testamentū simile per omnia priori testamento quæ
possibilitas etiam in genere sufficit respectu extremi
ad quod secundum Bartolum quem adduxit Rui-
nus, quem secuti sunt Mantica in tract. de coniectu-
ris vltimarum voluntatum lib. 12. tit. 1. num 41. Si-
mon de Prętis in tract. de interpretatione circa alias
testantium dispositiones in secunda dubitatione nu.
55. pag. 226. secundum impressionem Francforten-
sem anni 1582. & Io. Petrus Surdus in cons. 230. nu.
10. lib. 2. & in decis. 38. nu. 17. Et idem ego ipse, Rui-
ni tamen immemor respondi in cons. 176. nu. 7. lib.
2. vbi diligentius forte quam Ruinus perpendi re-
sponsum Papiniani in l. qui ex liberis (est penultima)
§. testamento ff. de bono. possess. secundum tabul.
quod sic hoc in casu intellexerunt Bartolus Salice-
tus, & alij omnes supra allegati. Papiniani verba hęc
sunt. Testamento facto Titius adrogandum se præ-
buit, ac postea sui iuris effectus, vita decessit. Scrip-
tus hæres, si possessionem petat, exceptione doli ma-
li submouebitur: quia dando se adrogandum testa-
tor cum capite, fortunas quoq; suas in familia, &
dominium alienam transferat. Planè si sui iuris effectus
codicillis aut alijs litteris eodem testamento se mori
velle declarauerit: voluntas, quæ defecerat, iudicio
recenti redijsse intelligetur, nō secus ac si quis aliud
testamentum fecisset ac supremas tabulas incidisset,
vt priores supremas relinqueret, nec putauerit quis-
quam, nulla voluntate constitui testamentum. Non
enim de iure testamenti maximè quæritur: sed viri-
bus exceptionis, quæ in hoc iudicio, quamquam
actori opponatur, ex persona tamen eius, qui oppo-
nit æstimatur. Hactenus Papinianus. qui disertè, &
12 clarè respondit, testamentum † iam conditum, & de
inde reuocatum seu irritum factum propter adroga
tionem, quam de se ipso testatore fieri placuit, re-
conualescere, si ipse testator sui iuris effectus aliquo
modo declarauit, se velle decedere cum illo a se con-
fecto testamento. Hic casus conuenit nostro, in quo
testatrix hæc condidit primum testamentum vali-
dum, & solenne; deinde confecit secundum sine Iu-
dicis præsentia quo reuocauit primum; deinde con-
scripsit tertium absque præsentia pariter Iudicis,
quo quidem in tertio dixit, & disposuit manifestè
quod si hoc testamentum tertio loco à se factum nō
valebit propter defectum præsentiæ Iudicis valeat
primum. Reconualescit itaque prædictum primum
testamentum, siuè ipso iure † secundum aliquos; si-
13 uè ope exceptionis ex aliorum sententia. Nec obstat
quod obijcitur, casum dicti §. testamento huic no-
stro applicari non posse; quia si præsupponimus re-
uocatum esse illud primum testamentum, per secū-
dum, & hoc secundum, per tertium, dici non posse
videtur, quod si per hoc tertium est confirmatum
primum, tunc nullo modo dicatur reuiuiscere illud
primum, sed nouum dici testamentum, vt in termi-
nis tradit Fabius Turrettus in tract. de effectu, & de-
fectu clausulæ codicillaris q. 47. effect. 31. & q. 53.
defectu 21. num. 9. Nam respondetur, quod etsi te-
14 stator † conficit tria testamenta, reuocando primū
per secundum; & ipsum secundum per tertium: atta
men in tertio inualido potest declarare, & confir-
mare primum, non obstante illo secundo interme-
dio, sicuti sensit Ruinus in dicto cons. 2. num. 11. 13.
& 14. lib. 2. qui respondit eo in casu, in quo testator
plura testamenta confecerat. Et ratio est, quia secun
dum illud testamentum reuocatum per primum
tamquam nullum impedire non potest quin per ter
tium confirmari possit primum. Cum medium inha-
bile non impediat extrema coniugi l. sed & si condi-
tioni §. solemus ff. de hæred. instit. & docuit Barto-
lus in l. bonorum num. 2. rem ratam haberi. Nec re-
pugnat auctoritas Fabij Turretti, quia respondetur,
Turretum in locis præallegatis nihil prorsus ad rē
nostram tradere. Quod si dicatur, D. Aduocatum
aduersarij allegare voluisse ipsum Turretum in q.
64. vbi agit de sensu dictæ l. qui ex libris §. testamen-
to ff. de bono. possess. secundum tabulas, responde-
tur, Turrettum contendere dictum primum testa-
mentum non reconualescere, vt testamentum; sed
dispositionem illam valere, vt Codicillum. Quæ qui
dem interpretatio repugnat manifestis Papiniani
verbis, quæ ita leguntur. Planè si sui iuris effectus
codicillis, aut alijs litteris eodem testamento se mo-
ri velle declarauerit: voluntas, quæ defecerat, iudi-
cio recensi redijsse intelligetur: non secus ac si quis
aliud testamentum fecisset, vt priores supremas re-
linqueret. Hæc Papiniani verba adeo clara mi-
hi videntur, vt cauillari nulla ratione possint.

Quintus est casus, quando testator post confectū
primum testamentū, confecit & secundum, in quo
secundo dixit velle valere primum. Casum hunc
præter Salicetum in dicta l. 1. in fine C. de Codicillis,
referre hic volui non ob id quod multum conueniat
distinctioni à Saliceto factæ: sed vt explicentur iura,
& doctorum traditiones, quæ aduersus hæredes in
primo testamento scriptos adducuntur. Hoc in ca-
su recepta est omnium sententia, vtrumq; testamen-
15 tum † valere; primum iure directo, secundum iure
obliquo, nempè per fideicommissum, vt scilicet vo-
cati in secundo teneantur restituere vocatis in pri-
mo detractis prius legatis sibi factis, aut suppleta
quarta ex lege Falcidia. Ita sanè constituerunt Imp.
Seuerus, & Antonius illa eorum constitutione rela-
ta in l. si quis priore ff. ad Trebell. & in §. sed etsi quis
instit. quibus modis testa. infirme. Cōstitutionis ver-
ba hæc sunt. Imperatores Seuerus, & Antonius Ce-
cilio Campano. Testamentum secundo loco factū,
licèt in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure
valere perinde ac si rerum mentio facta non esset:
sed teneri hæredem scriptum, vt contentus rebus si-
bi datis, aut suppleta quarta ex lege falcidia hæredi-
tatem restituat ijs, qui priore testamento scripti fue-
16 runt, propter inserta fideicommissi † verba, quibus
vt valeret prius testamentum, expressum est, dubi-
tari

tari non oportet. Hactenus Imperatores. Et idem respondit Vlpianus in l. posthumus §. si paganus ff. de iniusto irritaque testa. his verbis si paganus qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisse, & in eo comprehendisset, fidei se hæredi committere, vt priores tabulæ valerent omni modo prius testamentum ruptum est. Quo rupto quæri poterit, an vice codicillorum id valere debeat: Cum & hęc verba sint fideicommissi. Et sine dubio vniuersa quæ illi scripta sunt, in causa fideicommissi erunt: non solum legata, & fideicommissa, sed & libertates, & hæredis institutio, Hæc Vulpianus, & ex nostris annotarunt Castren. in dicta l. si quis priore in summario, qui dixit primum testamentum per secundum
17 † confirmatum valere iure codicillorum, vt institutus in secundo maneat contentus, rebus in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam, & residuum restituat instituto in primo. Idem docuit Alexander eodem in loco in secundo notab. dum scripsit,
18 quod eo ipso, quod testator † dixit in secundo testamento, velle valere primum testamentum, videtur velle grauare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in primo. Et idem penè ad verbum annotauit Angelus Aretinus in §. sed & si quis in tertio notab. instit. quibus modis testa. infir. sic & Claudius in dicta l. si quis priore, in primo nota. Idem affirmarunt Imola, & Castren. in dicto §. si paganus, & secutus, & Petrus Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti num. 81. vers. sextò fallit & num. 88. vers. vndecimo fallit de leg. 3.

Et hoc in casu sic etiam loquuntur Cæphalus in cons. 73. num. 27. & in cons. 74. num. 25. lib. 1. & Natta in cons. 483. num. 17. & in cons. 484. num. 7. & nu. 13. & in cons. 527. num. 9. & 10. lib. 3. qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt. Et prędictos secutus est Ioseph. Ludouicus in suis conclusionibus in conclusione 65. col. 2. Idem pariter respondit Io. Petrus Surdus in cons. 230. num. 9. & 10. & 11. lib. 2. & in cons. 330. num. 3. lib 3. & ego ipse in cons. 85. num. 16. lib. 6. & scribunt Alex. in l. 1. in tertio nota. C. de cod. & Nattam dicto cons. 483. nu.
19 17. hoc in casu, testatorem confirmando † primum testamentum censeri disposita in primo repetijsse in secundo, & ex secundo tanquam cõfirmante agit ad disposita in primo, non autem ex primo confirmato. Et idem Natta in cons. 484. num. 5. nu. 7. nu. 13. & nu. 22. qui late declarat.

SVMMARIVM.

1 *Feudi hæreditarij fœminæ sunt capaces, & nu. 2.*
3 *Feudum amplum transit ad fœminas, & ad extraneos, & num. 4.*
5 *Feudum transitorium ad fœminas, transit quinque ad extraneos.*
6 *Feudi noui capaces sunt fœminæ.*
7 *Feudum concessum pro successoribus, & quibus dederit, transferet ad fœminas.*
8 *Clausula, & quibus dederit, in feudis, non includit semper fœminas.*
9 *Clausula, & quibus dederit, est de stylo.*
10 *Clausula, & quibus dederit est etiam accidentalis.*
11 *Clausulæ instrumentorum non præsumuntur de stylo.*
12 *Clausulæ executiuæ in Instrumentis sunt de stylo.*
13 *Feudi hæreditarij fœminæ sunt capaces cum habent maritum aptum feudo.*
14 *Feudi relicti agnationi capaces sunt fœminæ quæ nupserunt agnato.*
15 *Feudi capax est fœmina ob patris merita.*
16 *Feudi capax est fœmina cum illud agnatus refutauit.*
17 *Feudi paterni renuntiatio non valet in præiudicium renuntiantis viuo patre.*
18 *Feudi paterni renuntiatio facta fratribus mortuo patre valet.*
19 *Feudum hæreditarium non transit nisi ad eum qui est hæres vltimi possessoris.*
20 *Feudali in causa in dubio pro fœmina pronuntiandum est.*
21 *Feudum iusto pretio emptum, hæreditarium, nouum, concessum pro successoribus, & quibus dederit, transit ad fœminas.*

CONSILIVM MCCLXXVI.

INITIVM A DOMINO.

RESpondendum hac de controuersia videbatur, admittendum esse Illustriorem D. Comitem ad huius feudi hæreditarij successionem, exclusa Illustriore Domina Catherina, cum fœminæ dicantur
1 in capaces etiam feudi † hæreditarij sicuti scribunt quamplurimi, quos congessi in cons. 391. num. 23. lib. 4. in cons. 443. nu. 37. lib. 5. in cons. 811. num. 59. in cons. 815. nu. 87. in cons. 825. num 61. & in cons. 837. nu. 58. lib. 9. & in cons. 906. num. 33. in cons. 930. num 43. & in cons. 999. nu. 13. lib. 10. & accedunt alij commemorati, & probati à Segradero in tract. feudorum, in septima parte cap. 4. num. 2. & à Surdo in cons. 353. num. 8. lib. 3. Quæ quidem sententia locum habere dicitur etiam in feu
2 do † hæreditario pecunia numerata empto sicuti tradunt ij viginti quinque doctores, quibus, & ego accessi hoc est.

1 Martinus Lauden in cap. 1. §. & quia vidimus nu. 3. de ijs qui feudum dare poss.
2 Præpositus eodem in loco nu. 62.
3 Afflictus ibidem numero octauo, vers. nono fallit.
4 Iacobinus in inuestitura feudali in verbo, & fœminis num. 6.
5 Socinus Senior in cons. 19. ad finem libro primo.
6 Decius in cons. 139. nu. 3.
7 Brunus in cons. 18. num. 9. & in cons. 108. numero 27.
8 Celsus Hugo in cons. vigesimo sexto, numero tertio.
9 Zasius in Epitome feudorum parte 8. nu. 27. & parte 12. num. 21. & in cons. 13. num. 26. lib. 1. & in cons. 8. num. 23. num. 33. & in cons. vlt. num. 22. lib. 2.
10 Sosbekius de feudis, parte nona num. 121.
11 Hannetonius in libro secundo, feudorum capitulo octauo.
12 Rolandus in cons. 73. num. 32. lib. 1. & in cons. 41. num. 11. in cons. 48. num. 31. & in cons. 90. nu. 41. lib. 4.
13 Socinus Iunior in cons. 65. numero 16. libro primo.
14 Ioannes Borcholten de feudis capitulo septimo, num. 65.

15 Hie-

15 Hieronymus Garzonus in tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non in fexus restrictione.
16 Pistor in lib. 2. quæstionum in secunda parte, quæst. 34. numero octauo, & in quæst. 38. num. 35. & 45.
17 Thomas Minodor in constitutione Regni cap. in aliquibus vers. textus constitutionis numero decimo quinto.
18 Cannetius in extrauag. si aliqua, ac in sectione, sed non est ommittenda nu. 34. in fine.
19 Schraderus in tract. feudorum parte 7. cap. 4. num. 5.
20 Schendeuinius de feudis, parte 6. quæst. 2. numero 22.
21 Antonius Gabriel in lib. 6. conclusionum tit. de verb. signif. conclus. 6. num. 57.
22 Kirchouinus in suis conclusionibus, in centuria secunda, conclus. 37.
23 Mijsingerus in suis obseruationibus. censuria quinta, obseruat. 73. num. 4.
24 Franciscus Becius in consil. 30. numero quarto.
25 Rosenthalus de feudis cap. 7. conclus. 34. numero 7.
26 Ego ipse in cons. 1. num. 468. & 470. lib. 1. in cons. 391. num. 36. lib. 4. in cons. 443. num. 69. lib. 5. & in cons. 745. numero decimo quinto, libro octauo, & in cons. 986. num. 5. & in cons. 999. num. 17. lib. 10.

Cœterum, re diligentius, & accuratius perpensa atq; examinata cōtrarium visum est verius nempè quod hoc in feudo hæreditario succedere possit, & debeat præfata D. Catherina excluso dicto D. Comite. Hæc sententia vera demonstratur per multis rationibus, & argumentis.

Primo ea ratione vtor, quod hoc feudum iusto prætio numerato fuit à D. Duce venditum, & concessum antecessoribus dictæ D. Catherinæ. Atqui
3 feudum † pecunia, & iusto pretio emptum, & quæsitum dicitur feudum hæreditarium etiam ad fœminas transitorium, sicuti affirmant ij triginta quatuor doctores, quibus, & ego accessi nempè.

1 Odofredus in summa tit. qui feudo succedere possunt.
2 Baldus in cap. significauit num. 1. de rescriptis, etsi idem Baldus in cap. 1. §. & quia vidimus nu. 19. de ijs, qui feudum dare poss. visus sit aliquantulum dubitare.
3 Roman. in cons. 367. numero duodecimo, vers. fallit quarto.
4 Corneus in cons. 16. num. lib. 1.
5 Curtius Senior in cons. 49. Memoriæ recolendæ nu. 11.
6 Ludouicus Bologninus in cons. 1. numero septimo, in cons. 10. numero 55. & in cons. 9. nu. quinquagesimo quinto.
7 Ruinus in cons. decimo octauo, num. 10. libro primo.
8 Riminaldus Sen. in cons. 303. numero 24. libro secundo.
9 Decius in cons. 269. nu. 4. & in cons. 390. nu. 7. & in cons. 424. nu. 14.
10 Iason in cons. 152. nu. 2. & 3. & cons. 156. nu. lib. 2.
11 Socin. Sen. in cons. 257. col. 2. vers. aliquando, & tertio.
12 Gozadinus in cons. 9. num. 55. in cons. 10. num. 47. & in cons. 56. nu. 19.
13 Campegius inter consilia Bruni in cons. 11. nu. sexto.
14 Bron in cons. 14. nu. 2.
15 Alciatus in respons. 161. num. 16. in resp. 176. numero quarto, in resp. 190. numero quarto, vers. tertio.
16 Ripa libro primo, responsorum cap. 1. numero 76.
17 Parisius in cons. quarto numero 38. libro primo.
18 Curtius Iunior in tract. feudorum in tertia parte membro primo num. 6.
19 Io. Baptista Ferrettus in cons. 110. numero tertio.
20 Portius Imola cons. 1. nu. 5.
21 Thomas Marinus in tract. de feudis tit. 11. de qualita. & gener. feudo nu. 21.
22 Cannetius in extrauag. si aliquem §. sed non est ommittenda sect. 10. num. 34. testator communem, & si non approbat.
23 Forasterius in tract. de successionibus ab intestato capitulo vigesimo tertio num. 52. vers. 9. aric. fœmina.
24 Nicolaus potrigolius in sua centuria feudali q. 41. nu. 2.
25 Mozius in tract. de feudis tit. de substantia feudi, & quomodo acquir. nu. 191.
26 Andreas Gai lius practica obseruat. lib. 2. obseruat. 159 num. 3. & 4. dicit, hanc veriorem, & melioribus ra tionibus fundatam, & se meminisse in Camera imperiali iudicando obseruatam. Crauetta in cons. 674. nu. 45. lib. 4. & in cons. 871. num. 6. in fine lib. 5.
27 Cæphalus in cons. 3. nu. 115. lib. 1.
28 Rolandus in cons. 23. numero duodecimo, lib. 1.
29 Iulius Clarus in §. feudum q. 73. nu. 6. vers. sed quid in feudo empto.
30 Bursatus in cons. 4. numero 15. numero 16. lib. 1.
31 Decianus in cons. 58. numero 49. libro secundo.
32 Beretta in cons. 33. nu. 16. & cons. 78. numero 11.
33 Franciscus Beccius in cons. 30. numero secundo.
34 Surdus cons. 317. nu. 15. in cons. 351. nu. 27. & in cons. 407. nu. 32. lib. 3.
35 Ego ipse in cons. 498. numero decimo septimo, lib. 5.

Comprobatur traditione eorum, qui affirmant,
4 feudum † pecunia emptum posse transire ad extraneos. Ita Natta in cons. 159. num. 14. post Baldum,
5 Dec. Alex. & Soc. fe. Porro in successione † feudi a pari procedunt fœminæ, & extranei, vt notissimum est, & statim probabimus auctoritate quam plurimum sicuti ergo extraneus admitti tur in successione huius feudi, sic, & fœmina.

Secundo accedit quod hoc feudum fuit concessum pro se, & hæredibus ac successoribus, & dicitur feudum nouum quo ad ipsum D. Comitem primū
6 acquirentem. Atqui in feudo † hæreditario nouo fœminæ succedunt sic disponente ipso acquirente. Ergo dicta D. Catherina debet admitti. Illa minor probatur auctoritate non nullorum quos retuli in cons. 391. nu. 24. lib. 4.

Tertiò suffragatur, quod hoc feudum fuit concessum his duplicatis, geminatis, & amplis verbis; pro se, hæredibus, & successoribus, & quibus dederit.

7 rit. Quæ quidem verba operantur vt feudum † cen
seatur concessum, vt alienari possit etiam in extra-
neos, & consequenter si transitorium etiam ad fę-
minas sicuti in specie affirmant Corneus in cons.
16. num. 5. vers. & hoc maxime lib. 1. Calcaneus in
cons. 57. num. 11. Socinus Sen. in cons. 257. col. pen.
lib. 2. & alios sic loquentes commemoraui, & pro-
baui in cons. 61. num. 26. lib. 1. & idem quando di-
ctum fuit pro se hæredibus, & successoribus respon-
derunt Corneus vbi s. & Decius in cons. 390. col.
vers. tertio non videtur, quos secutus sum in cons.
986. num. 30. in fine, & num. 31. lib. 10. vbi compro
baui alijs similibus. Et accedit Rolandus in cons.
79. in fine lib. 2. secutus Decium in dicto cons. 390.
dixit filiam admitti ad feudum his verbis conces-
sum. Et de extraneis. Natta in cons. 159. num. 18.
lib. 1. & de fæminis sic Io. Petrus Surdus in cons.
384. num. 26. & in cons. 440. num. 34. lib. 3. Moro-
cius cons. 30. num. 2. & 3. latius; Surdus cons. 305.
num. 6. & cons. 308. num. 13. Et confert, quod feu-
dum prædictis verbis concessum censetur quid libe
rum, & allodiale, & illi compensari; sicuti respon-
derunt Baldus in cons. 70. Punctus Testator lib. 2.
Rolandus cons. 3. num. 60. & in cons. 42. num. 13.
lib. 1. Natta in cons. 159. num. 12. lib. 1. & Craue. in
cons. vlt. num. 292. lib. 6. Et ex his cessat obiectio
8 illa, clausulam hanc; & quibus dederit, † &c. non in-
cludere fæminas secundum Signorolum in cons. 1c.
col. 2. & Rubeum in cons. 110. nu. 10. quos, & ego
secutus sum in cons. 334. num. 35. lib. 4. quia alioqui
implicaretur perplexitas, & repugnantia in ipsa
concessione. Hoc sane cessat in casu nostro, in quo
adest geminatio verborum quæ non extabat in
casibus Signoroli, & Rubei, nec in casu de quo ego
ipse præcitato in loco respondi. Et rursus Rubeus
loquitur quando in ea de concessione, & inuestitura
scripta sunt dicta verba. Secus in diuersis, vt nostro
casu, in quo attenditur posterius qua a priore cense-
tur recessum, & data noua succedendi forma. Nec
repugnat quod obijcitur mentem D. Ducis feudi
domini directi non fuisse per prædictam clausulam,
& pro quibus dederit, &c. efficere; quod feudum
esset hæreditarium, sicque in eo succederetur iuxta
eius concessionem: sed potius, vt succedebatur in
feudo alias concesso quia clausula illa; pro quibus
9 † dederit, &c. consueuit apponi in instrumentis ex
stilo notarij; vt in terminis simul clausularum re-
spondit. Natta in cons. 522. num. 8. lib. 4. & scribit
Borgninus in decis. 396. Nam respondetur, clau-
10 sulam † hanc; & pro quibus dederit, &c. esse substā-
tialem seu accidentalem iuxta ea, quę scripsi in cons.
37. num. 98. lib. 1. cum apponi aliquando soleat, &
aliquando non: & cum respiciat potestatem dispo-
nendi de feudo. Et propterea non præsumitur ad-
hibita ex stylo notariorum; sicuti nisi appareat de
communi vsu & stylo notariorum, vel saltem ipsius
11 † notarij de eo instrumento rogati: sicuti in specie
respondi in dicto cons. 37. num. 103. Præterea clau-
sula hæc dici forte potest tunc adhibita in instrumē-
to ex stylo notarij, quando fuisset posita inter clau-
12 sulas † executiuas, sicuti sensit Natta in dicto cons.
582. nu. 10. lib. 3. post Decium in cons. 193. prope
finem.

Id quod cessat in casu nostro, in quo legitur scri-
pta in parte dispositiua.

Quarto confert, quod etsi admittimus in feudo
13 † hæreditario regulariter non succedere fœminas
quando extant masculi attamen tunc admittitur fę
mina habens maritum aptum seruire domino. Ita
Fulgosius in cons. 4. ad finem. Decius in cons. 498
num. 24. Parisius in cons. 4. num. 26. in cons. 22. nu
39. & in cons. 23. num. 34. lib. 1. Gozadinus in cons.
8. num. 51. Decianus in cons. 58. num. 40. lib. 2. Poe-
ro quod D. Marchionissa habeat ex eadem mei fa-
milia maritum aptum, & idoneum valde inseruire
Regiæ Maiestati notissimum est. Comprobatur hęc
14 argumentatio ex eo quod in fideicommisso † relicto
familiæ pro eius conseruatione & si non admittitur
fæmina agnata vt late post alios scripsi in cons. 197.
num. 25. lib. 2. attamen quando illa nupsit viro ex
agnatione, & familia, qui eam conseruare potest suc
cedit, vt respondit Craue. in cons. 831. col. 3. vers. si
dixerit lib. 5. Idem ergo dicendum est in successione
feudi cum ab vno ad aliud liceat arguere, vt scripsi
in cons. 89. nu. 65. lib. 1.
15 Quinto suffragatur, quòd filia † exclusis agnatis
admittitur ad successionē feudi hæreditarij possessi
à patre suo, quando magna extiterunt ipsius patris
merita erga dominum directi qui ob causam hanc
moueri debet ad concedendum inuestituram ipsi
filiæ; sicuti in specie affirmant Baldus in cap. 1. §.
hoc quoque num. 7. de success. feudi Decius in cons.
390. colum. penult. vers. solum superest, & in cons.
498. num. 24. Parisius in cons. 4. num 40. & in cons.
22. num. 31. lib. 1. Atqui satis constat magna extitis
se merita aui, & patris dictæ D. Catherinæ. Ergo
ad huius feudi successionem admitti debet D. Ca-
therina. Id quod facere potest. D. Dux: alioqui hęc
domina pauper, & inops pro suo statu, & dignitate
nubere sic non poterit, vt egregiè post alios sic in
specie respondit Decianus in cons. 24. numero 78.
lib. 1.
16 Sexto facit, quod fœmina † admittitur ad suc-
cessionem feudi hæreditarij, quando agnatus ma-
sculus refutauit renuntiauitq; ipsi feudo, vt tradunt
Roma. cons. 367. num. 12. vers. fallit vlt. Olascus
decis. 23. num. 27. & in specie magis Riminaldus
iunior in cons. 208. lib. 2. & manifestius Schrade-
rus in tract. feudorum, in septima parte cap. 4. nu.
81. & ad rem comprobaui in cons. 335. num. 30.
lib. 4. Atqui clare constat prædictum D. Comitem
renuntiasse atq; remisisse omne ius suum præsens
& futurum, quod sibi competere posset in feudo
Casalis. Ergo ad huius feudi successionem admitti
debet D. Catherina. Nec repugnat, si dicatur, prę-
dictam renuntiationem, & remissionem factam fuis
se à dicto D. Comite causa, & respectu D. Cæsaris
eius fratris, quo mortuo sine filijs masculis suo iure
potest ipse D. Comes succedere in hoc feudo; sicuti
in specie tradit Baldus in l. 1. quæst. 10. ff. de rerum
diuis. cum dixit quod si vnus ex fratribus renuntia-
17 uit feudo † paterno, & deinde feudum mortuo pa-
tre, peruenit ad alterum ex ipsis fratribus, qui dein-
de sine filijs decedat, is qui renuntiauit admitti de-
bet: cum renuntiatio ei non obsit. Et Baldum se-
cuti sunt Alex. in l. 1. §. veteres nu. 7. ff. de acquir.
possess. & ibidem Iason nu. 24. Et idem Iason in
cons. 84. nu. 8. lib. 1. Tiraq. de iure primi. quæst. 86.
Gabriel cons. 89. nu. 6. & 9. lib. 3. & Iulius Clarus
in §. feudum quæst. 73. vers. sed pone &c. Nam
respondetur primo Baldum, & sequaces loqui de
renunciatione facta ab vno ex fratribus, viuente
patre, de cuius bonis, & hæreditate agitur, quo mor
tuo, & succedentibus filijs, quorum alter si moritur
de ipsius morientis successione tractatur. Nos verò
loquimur quando mortuo patre, vnus fratrum
18 † renuntiat alteri. Nam tunc non amplius ei succe-
dit. Sed successio pertinet ad hæredes eius, cui fa-

cta fuit renuntiatio. Ita post alios in specie declaraui in dicto cons. 335. nu. 37. & Hier. Gabriel cons. 89. nu. 69. lib. 1.

Septimo confert quod primus acquisitor huius feudi condidit testamentum, in quo hæredem fecit prædictum primogenitum, eiq; reliquit hoc feudũ tamquam rem propriam, & patrimonialem, atque ita exclusit eum cum certam rem titulo institutionis reliquit. Qui quidem patris hæreditatem, & consequenter eius dispositionem ita approbasse dicitur, vt illi non possit nunc contrauenire, petendo se admitti ad huius feudi successionem, sicuti in specie feudi ex pacto, & prouidentia scripsi in cons. 89. num. 67. lib. 1. post Baldum, & alios quamplures, quos illo in loco commemoraui. Et illis accedit.

Et Pistor in lib. 2. quæstionum quæstione 6. in vltima limitatione, & in quæstione 9. qui alios refert.

Octauo accedit, quod cũ hoc feudum sit, (vt iam
19 demonstrauimus) hereditarium; in eo succedit † nisi qui sit hæres vltimi defuncti, vt latissimæ probat Surdus in cons. 317. num. 36. lib. 3. cum vero D. Comes hæres non sit dicti vltimi defuncti, sequitur dicendum, non esse admittendum ad exclusionem D. Catherinæ.

Nono, & vltimo, admisso citrà veri præiudiciũ rem hanc esse dubiam: attamen in dubio pro ipsa
20 fœmina † pronuntiandum est; sicuti in specie respõdit Decianus in cons. 24. nu. 125. lib. 1. & in cons. 58 nu. 53. lib. 2.

Non obstat nunc quod contrarium adductum fuit, nempe fœminas nec quidem succedere in feudis hereditarijs quando extant masculi. Nam ex dictis supra satis responsum est, vt scilicet non pro-
21 cedat regula † illa in feudo hæreditario iusto pretio empto; sicuti demonstrauimus in primo argumento; Rursus non habet locum, quando est feudum
22 nouum † de quo acquirẽs potuit ad sui libitum disponere, vt in secundo argumento diximus. Præ-
23 terea cessat regula illa, quando feudum † fuit concessum geminatis, & duplicatis verbis, pro se hæredibus successoribus, & quibus dederit, vt in tertio argumento; & demum non procedit in tribus alijs casibus relatis supra in quarto, quinto, & sexto argumento.

S V M M A R I V M.

1 *Testes instrumentario probant plus dictum, quàm scriptum.*

2 *Instrumenti error probatur per proxenetam.*
Error contractus probatur per proxenetam.

3 *Proxenetæ probatur error instrumenti, & num. 4.*

5 *Proxenetæ creditur de qualitate actus gesti & num. 6.*

CONSILIVM MCCLXXVII.

INITIVM A DOMINO.

PLacet, & mihi quod doctè respondit D. Consulens nẽpè satis, superq; probatum fuisse a D. Grabellona errore commissum à notario in instrumento venditionis lignorum respectu eorum pretij; quod scilicet plus fuerit dictum quam scriptum; sicuti duo testes instru-
mentarij ità attestati sunt: sicuti à fortiori dicimus
1 quod si duo testes † instrumentarij attestantur plus dictum quam scriptum, instrumentum redditur de falso suspectum. Ita tradunt Bart. in l. 1. §. si quis neget nu. 10. ff. quemad. testa. aper. Felin. in cap. cũ Ioannes nu. 48. de fide instr. & Ludouicus Bologninus in additionibus ad Io. de Anna in cons. 97. nu. 3. & in fine. Præterea error commissus in instrumẽto
2 † contractus probatur testimonio mediatoris sieq;
3 † proxonetæ, sicuti fuerunt Bartholinus de Morija & Bernardinus de Bonasciale, vt tradit Bart. in l. si librarius n. 14. ff. de reg. iuris, & præsertim cum
4 & ipsi ambo fuerint testes instrumentarij, † sicuti docuit Baldus in auth. sed nouo iure nu. 6. vers. quinto, quod proxeneta. C. si certum peta. Et accedit quod quando agitur de probanda qualitate actus iã
5 perfecti fides adhibetur mediatori, & † proxonetæ ipsius contractus, vt respondit Alex. in cons. 127. in fine lib. 7.

Et demum fides adhibenda est his proxonetis, & mediatoribus, quando alij testes haberi non possunt, quemadmodum respondit Corne. in cons. 63. nu. 4. lib. 1. & dicit singulare Marsilius in sing. 533. incipit. Satis prolixè in fine, qui eiusdem sententiæ refert Antonium Butium, & Nicolaum de Milis. Et hoc duo ij testes optimè instructi hoc de negotio à se tractatu, & cum sint personæ honestæ, nullum ex hoc habentes interesse vel commodum, magis eis credendum est quam Io. Baptistæ de Augustonibus sicuti post alios responderunt Decius in cons. 650. nu. 9. in fine, Gozad. in cons. 13. nu. 60. & apertius Craue. in cons. 178. nu. 7. & in cons. 220. nu. 18. Et tanto magis quod constat, ex depositione, & attestatione ipsiusmet Augustoni eum esse hac de re malè instructum, & informatum.

His censui subscribendum esse D. Araldi responso reddito pro D. Grabellona, pro quo, si mihi delatum esset iudicandi munus, pro eo constantissime iudicarem.

S V M M A R I V M.

1 *Executor debet reijcere exceptiones super meritis, et nu. 2.*

3 *Nouatio non fit nisi expressè.*

5 *Contractus simul tenens cum alio, non præiudicat contrahentibus inter se.*

6 *Compromissum factum per duos fratres cum tertio, non afficit fratres.*

7 *Nouatio colligitur ex coniecturis.*

8 *Contractu secundo nullo, primum valet.*

9 *Nouatio fit delegatione.*

10 *Nouatio non fit acceptatione solutionis.*

11 *Nouatio probatur necessarijs coniecturis.*

12 *Solutio breui manu fieri debet per debitorem debitoris.*

13 *Sequestrans non dicitur possidere.*

14 *Denuntia iudiciali examinatione inducitur quasi contractus.*

FACTI SPECIES.

SVmmus Põtifex Gregorius xiij. contulit vnum ex Canonicatibus S. Laurentij huius Ciuitatis Mediolani M. R. D. Bartholomeo Loriolo, reseruata dimidia parte fructuum præbendæ ipsius Canonicatus M. R. D. Augustino Rocio Canonico in Ecclesia Sancti Stephani huius pariter Ciui-

Ciuitatis Mediolani.

Prædictus Loriolus adepta possessione dicti Canonicatus Sancti Laurentij, ac eius præbenda, locauit prædia ab anno 1589. vsque ad annum 1598. percipiendo fructus, & reditus è manu Conductoris ipsorum prædiorum: & dimidiam ipsorum fructuum, & redituum reseruatam dicto Rocio eidem ipse Loriolus præstitit, & persoluit.

Anno verò 1598 prædicti Loriolus, & Rocius unà simul locarunt dicta prædia Petro Confono, ac eius filio M. Antonio nouis Conductoribus capitula tamen & pacta ipsius locationis, & conductionis, tàm respectu temporis locationis quam solutionum mercedis, & pensionis fiendarum, & aliarum rerum constanter solum de persona dicti Lorioli nullo verbo facto persona dicti Rocij.

Anno 1601. & 1603. Rocius exegit à dictis Conductoribus in diuersis vicibus aliquam pecuniæ summam pro dicta eius portione fructuum, & redituum.

Anno 1604 præfatus Rocius mouit litem aduersus Loriolum, petendo sibi præstari, & solui dimidiam fructuum & redituum pro sua pensione. Et post longam disputationem anno 1605. lata fuit sententia pro Rocio qua condemnatus fuit Loriolus soluere, & præstare dictam dimidiam fructuum, & redituum; A qua quidem sententia appellauit Loriolus, qui die 28. Iunij anni 1606. citatus à Iudice ipsius Causæ appellationis, ad dicendum, deducendum, producendum, & contra producta opponendum, & totum quidquid vellet, & intenderet in dicta causa respondit eadem die, & opposuit: præfatum Rocium contra se non esse audiendum propterea quod ab ea pensione apostolica recessit, & quodammodo iura sua nouauit, dum simul vnà cum se ipso Loriolo locauit prædia dictæ præbendæ cuius fructuum medietas, vt eidem Rocio accente apostolica reseruata fictabili, qui de præsenti conductoris nomine dicta bona dedit, illius personam approbando & cum eo expressè contrahendo, & propterea quod ipse Rocius debet petere à conductoribus portionem suam, & non vexare se ipsum Loriolum.

Eodem anno 1606. die præfatus D. Index causæ appellationis, non obstantibus deductis exceptionibus à Loriolo confirmauit primam sententiam declarando benè iudicatum pro Rocio, & malè appellatum à Loriolo.

Nunc Rocius petit Bullarum executionem, non obstante exceptione iam allegata nouationis à dicto Loriolo.

Quæri, & dubitari contingit, quid iuris.

CONSILIVM MCCLXXVIII.

INITIVM A DOMINO.

PRo M. R. D. Rocio exequenda est sententia, & res iudicata ad eius fauorem prolata, reiectis adductis exceptionibus a M. R. D. Loriolo aduersario. Nam Reuerendissimus, & Illustris D. Vicarius Generalis Apostolicus
1 executor non habet cognoscere de prædictis exceptionibus ex quo iam illæ deductæ, & oppositæ fuerunt coram Iudice appellationis, & eis non obstantibus fuit pro ipso Rocio iudicatum; sicut post Bartolum Baldum, & alios docuit Iason in l. 1. num. 19. C. de Iuris, & facti ignora: qui fortius scriptuo relinquit, sufficere quod Citatus fuerit prætendens opponere, compareat ad deducendum, & allegandum quidquid voluerit, &c. & huius opinionis refert Baldum in l. ab executione num. 15. vers. quod verum puto C. quorum appella. non recipiunt. & Alex. in l. rei iudicata (alias est l. ex diuerso) §. si quis in iudicio num. 4. ff. soluto matr.

Præterea admisso, (citrà veri tamen præiudiciū) quod præfatus Reuerendissimus D. executor posset cognoscere de exceptionibus iterum nunc ab ipso
2 Loriolo deductis, Attamen eas † reijcere, & eis non obstantibus debet exequi iudicatum, quia statim intelligit, eas non obstare. Ita scribit Alex. in l. à Diuo Pio in princ. num. 9. vers. adde, quod & c. de re iudicata. quem retuli. & probaui in lib. 1. de arbitrarijs Iudicum quæst. 38. num 9. vers. si verò eas non obstare cognouerit.

Quod verò exceptiones nunc appositæ à Loriolo non obstent. atq; ita impedire non possint executionem hanc facilè demonstratur, vno prius præmisso, quod Rocij intentio est fatis, superque fundata contra Loriolum, quod solum ipse Loriolus tenneatur præstare, & soluere dicto Rocio dimidiam fructuum, & redituum præbendæ dicti Contractus Collati sibi Loriolo. Nam verba Bullæ Collatoris adeò clara sunt, vt in dubium ea reuocare nemo sani capitis possit vel debeat. Superest tantum, vt ostendamus, planumque faciamus appositam à Loriolo nouationis exceptionem nil obesse, quin ipse Loriolus teneatur, erga Rocium. Et hoc quidem facilè demonstratur his multis rationibus, & argumentis.

3 Primò quia nouatio † inter creditorem, & debitorem non fit nisi mediante stipulatione. l. item illa in fine ff. de verb. oblig. vbi Bart. qui idem scripsit in l. 1. ff. de nouat. Baldus in l. rescriptum §. si pacto ff. de pactis, quos retuli, & probaui in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 134. nu. 55. & accedit nunc Rota Genuen. in decis. 2. num.
4 13. Et hæc quidem Stipulatio † ita concepta esse debet, vt constet verbis expressis, secundùm nouam constitutionem Iustiniani in l. vltima C. de nouatio. de qua scripsi in dicta præsumpt. 134. num. 34. Atqui nostro in casu inter Loriolum debitorem, & Rocium creditorem non modo nulla intercessit stipulatio, & permisso, quod ipse Rocius reciperet dictos conductores prædiorum pro debitoribus lo-

co ipsius Lorioli, sed nec aliquid aliud inter eos actum gestumque fuit. Nam etsi ipsi Loriolus, & Rocius ambo simul locarunt prædia dictis Conductoribus; non tamen actus iste locationis inter seipsos Loriolum solum, & Rocium aliquid infert, vel operatur. Est enim regula generalis quod dispo
5 sita † collectiuè ex parte aliquorum, versus alios, non habent locum inter ipsosmet. Ita sanè hanc esse regulam generalem affirmat Alciatus in resp. 114. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui inter multa refert quod egregiè respõdit omnium primus Baldus in cons. 309. Cum essent plures fratres colum. 2. vers. sed pone quod inter se lib. 1. & præter Baldum Butrius in cons. 77. visis actis, allegationibus num. 3. vers. nec obstant verba, quod si duo, vel tres fratres simul pro vna parte faciant compromissum cum aliquo ex altera
6 parte, non dicitur factum compromissum † etiam inter ipsos fratres. Baldum, & Butrium secutus est pariter Decius in cons. 253. num. 4. vers. Non obstat ratio, quam Socinus, &c. qui simile respondit, & accedit Alba in cons. 38. num. 10. lib. 1. qui aliud simile commemorat. Nec repugnat quod obijcitur,
7 nouationem † induci, & fieri etiam tacitè, nempè ex coniecturis necessariò inferentibus nouationem, sicuti ego ipse fusè scripsi in dicta præsumpt. 134. num. 36. & 37. Nam nostro in casu nullæ extant coniecturæ necessariò significantes nouationem fuisse factam inter Loriolum, & Rocium, sicuti infra demonstrabimus.

Secundo suffragatur, quod quando secundus con-
8 tractus est nullus, † & inualidus, non dicitur recessum a primo contractu, & obligatione, atque ita nõ dicitur facta nouatio. Ita post Alex. in cons. 193. nu. 4. lib. 6. & Purpura in l. pacta nouissima num. 14. C. de pactis, scripsi in prædictis commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 134. num. 45. Atqui nostro in casu secundus iste contractus locationis, & conductionis factus, inter dictos Loriolum, & Rocium ex vna parte, & consonos conductores ex altera parte, dicitur nullus, & inualidus quò ad Rocium. Ergo nulla censeri debet facta nouatio inter se, & Loriolum. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod prædicti conductores conuenerunt; quod mercedem, & pensionem prædiorum à se conductorum præstarent, & soluerent Loriolo, & nullum verbum factum est de Rocio, cui inutilis fuisset actio, si petijsset à dictis conductoribus, sibi solui dictarum pensionem, & mercedem; quia facile fuisset ipsis conductoribus, excipere non tibi, sed Loriolo promissi soluere. Nec Constat, quod dicti conductores in executione alicuius mandati, & ordinis Lorioli aliquid promiserint, & soluerint Rocio, & ob id dicti conductores Lorioli debitores tamquam delegati soluere Rocio non effecerunt, quod inter ipsum Loriolum, & Rocium facta esset † nouatio, sicuti scripsi in dicta præsumptione 134. num. 77. post Bartolum, Alexandrum, Vincentium Palætum, & Purpuratum, quos ibi allegaui. Nec repugnat quod obijcitur Rocium fuisse a dictis conductoribus consecutum per plures solutiones; quia infrà respondebimus.

Tertiò accedit quod & si admittimus Loriolum mandasse dictis conductoribus, vt soluerent pensiones, ab eis deinde solutas Rocio, non tamen dicendum adhuc est, factam fuisse nouationem inter ipsum Loriolum, & Rocium respectu, & causa aliarũ solutionum in futurum fiendarum cum non constet
10 dictos conductores soluisse animo nouandi † obligationem, qua Loriolus tenetur. Erga Rocium, sicuti de hoc animo constare debet; vt dici possit Loriolum fuisse liberatum ab obligatione erga Rocium; sic sanè scripsi in dicta præsumptione 134. num. 50. post Socinum, & Rotam Genuensem. Conductores enim quod soluerunt Rocio, dicuntur soluisse in executionem ordinis Lorioli debitoris Rocij; qui dicitur breui manu recepisse ab eodem Loriolo, iuxtà l. singularia ff. si certum petatur, & dicemus infrà.

Non obstat nunc, quod obijcitur aduersus prædicta. Et sanè obijcitur quod per nouationem dicitur Rocius recessisse ab obligatione, qua erga se tenebatur Loriolus & si enim nouatio non inducitur, nisi expresse agatur l. vltima. C. de nouatio. attamẽ coniecturis, & præsumptionibus probatur expres-
11 sa hæc voluntas partium, quod nouationem † facere voluerint, & per eam recedere à prima obligatione, sicut, ex multorum sententia scribit Ant. Gabr. in lib. 3. conclusionum in tit. de nouatio. conclus. 1. nu. 60. vers. quartò limita. qui dixit coniecturam esse factã nouationis, quando alioquin incompatibiles sunt, & idem ego ipse scripsi in commentarijs de præsumtio. lib. 3. præsumpt. 134. nu. 39. Atqui nostro in casu, acta, & gesta inter Loriolum, & Rocium ostendunt hanc incompatibilitatem. Ergò dicitur facta inter eos nouatio. Illa minor argumẽti propositio sicq; incompatibilitas contractuum, vel ex eo probatur quod Rocius anno 1598. inuestiuit, sicq; locauit Consonis conductoribus prædia ex quibus ipse Rocius consequi debet dimidiam fructuum, & redituum. Postmodum anno 1601. exegit à dictis conductoribus diuersas peccuniarum summas ad computum debiti, quo ipsi conductores tenebantur, erga ipsum Rocium. Præterea Rocius curauit nomine proprio sequestrari omnia bona præbendæ, & Canonicatus Lorioli locata dictis Consonis cõductoribus. Deinde eodem anno 1601. die 3. Nouembris Rocius ipse exegit à Consule Villæ Bazanellæ omnes fructus tàm ad se, quam ad Loriolum spectantes. Rursus idem Rocius anno 1603. die 20. Octobris assignauit Io. Angelo Betanæ lib. mille ducentum nonaginta exigendas à dictis Conductoribus. Demum idem Rocius anno 1604. die 10. Aprilis denuntiauit dictis Conductoribus quod à dictis prędijs eis locatis recederent, atq; ita eos (vt vulgo dici solet) excomiauit à locatione, & conductione.

Respondetur, prædictos actus à Rocio gestos nõ fuisse, nec esse incompatibiles. Nam locatio illa facta à Rocio vna cum Loriolo non fuit, nec esse potuit verè, & propriè locatio, quò ad ipsum Rociũ qui cum non esset Dominus, nec possessor illorum prædiorum præbendæ Canonicatus Lorioli non habebat (hoc admittit Lorioli Aduocatus in eius allegatione, quæ incipit Reu. Præsbyter Augustinus pag. 3. facie prima) facultate locandi, quæ erat propria ipsius Rocij dicitur consensus adhibitus duplici de causa, quarum altera, & quidem præcipua fuit; quia cum ipse Rocius sit reseruatarius sicq; pẽsionarius dimidiæ partis fructuum, & redituum dictæ præbendæ iure dubitabat ob Lorioli erga se male gesta ne in locatione fienda ab ipso Loriolo ab eo fraudaretur in conuentione mercedis, & pretij ipsius locationis, & propterea, vt fraudem euitaret Rocius adesse voluit, & consentire ipsi locationi. Et hoc quidem clarè demonstrant capitula, & conuentiones ipsius locationis, & conductionis, quibus actũ est,

est; quod mercedes,& pensiones annuæ præstarentur,& soluerentur a dictis Conductoribus,non Rocio,sed Loriolo prædiorum Domino. Altera etiã fuit ratio, qùa dictæ locationi consensit Rocius, vt scilicet conductores magis tuti, & securi essent in locatione,ne si facta fuisset locatio sine præsentia; & consensu ipsius Rocij, ipse Rocius vexaret ipsos conductores,quod in sui detrimentum, nimis modica mercede,& pretio locata fuissent ipsa prædia. Non itaq; actus iste incompatibilis est cum obligatione Lorioli erga ipsum Rocium. Non etiam incompatibilis fuit ille actus receptarum solutionum à Rocio eo anno 1601. cum præsumatur Rocium eas recepisse sic volente,& consentiente ipso Lorio

12 lo, qui (vt dici solet) breui manu † dicitur eas soluisse ipsi Rocio,iuxta l. singularia.ff.si certum peta. id quod, & supra attigimus. Nec aliter recipere potuit Rocius,cui,(vt iam dictum fuit) nihil promiserant conductores. Non pariter incompatibilis fuit actus ille sequestri facti nomine Rocij: imò maximè compatibilis est,quia sic sequestrando, significauit Rocius,se esse creditorem Lorioli, non autem conductorum;& quod Dominium,& possessio dictorum prędiorum locatorum,erat apud ipsum Loriolum non autem apud ipsum Rocium, sicuti fuisset ipsa possessio,si ipse verè locasset: cum locator possidere dicatur rem locatam,mediante condu

13 ctore, qui dicitur solum detinere;& quod ille, qui † sequestrari facit non dicatur possidere probat l. licet. §. res deposita.ff. depositi. Non etiam actus ille præstationis,& solutionis, omnium fructuum, & redituum facta à Consule Bazanellæ dicto Rocio non est incompatibilis cum obligatione Lorioli erga Rocium: Cum dicatur solutio facta breui manu a Loriolo,sic eo tacitè saltem consentiente;sicuti diximus supra de alijs solutionibus à Rocio receptis à conductoribus eo anno 1601. & idem, eadem ratione,dicendum est de assignatione facta à Rocio illarũ librarum mille ducentum nonaginta exigendarum à conductoribus,qui a Rocio exigi poterant sic permittente Loriolo. Postremò dicimus, nec quidem denuntiam illam excummatoriam factam à Rocio dictis conductoribus esse incompatibilem cum obligatione,qua Loriolus tenetur erga ipsum Rocium, cùm denuntia hæc nil aliud operari potuerit,nec possit,quàm vt reuocetur,quod factum fuit ab ipso Rocio,hoc est vt dicatur Rocius reuocasse consensum a se præstitum in locatione facta dictis Consonis conductoribus;vt scilicet censeatur eodem modo,nempe eodem consensu dissolutum, quo erat iniectum vinculum iuxta.l.prout quisque ff.de solutio. Et ex his cessat quod Lorioli Aduoca

14 tus considerauit propter dictam † denuntiam iudicialiter factam fuisse causatum quendam quasi contractum iuxta. L. 3. §. item scribit.ff.de peculio, vbi glos.& Doct. Hoc sanè ex prædictis cessare satis clarè intelligimus. Concludo itaq; esse omnino exequendum iudicatum pro M. Reuer. Domino Rocio &c.

S V M M A R I V M.

1 *Instrumentum facit probationem probatam.*
2 *Appellare licet ab relatione facta Principi.*
3 *Fiscus negligens non præsumitur.*
4 *Ratificatio actus fit altero de duobus modis.*
5 *Ratificatio actus vtilis præsumitur ex antiquitate, & numero 6.*
7 *Donatio acceptata præsumitur ex sequuta possessione.*
8 *Ratificatio fit inducitur ex redituum exactione.*
9 *Mulieres cum Principe contrahentes non ligantur statuto de solemnitatibus.*
10 *Mulieres sine consensu statuti possunt vtilia sibi facere.*
11 *Dux Mediolani potuit donare.*
12 *Dux paris potestatis domi suæ cum Imper. potest donare.*
13 *Duces possunt in præiudicium successorum donare aliqua non magni præiudicij.*
14 *Duces Mediolani possunt libere donare.*
15 *Duces Mediolani assimilantur Imperatori.*
16 *Duces Mediolani possunt immunitates dare.*
17 *Imperator non potest infeudare loca Ducis Mediolani.*
18 *Duces sub Pontifice, & Imperatore possunt subinfeudare.*
19 *Dux Ferrariæ potuisset modica subinfeudare, ex recepeissima, & nu. 20.*
21 *Constantiæ pax fuit ad an. 30.*
22 *Feudum non arguitur ex fidelitatis iuramento.*
23 *Iurisdictiones immundicia non possunt alienari.*
24 *Principes diuites, aliquando aliquid diu alienare possunt.*
25 *Consuetudine donare possunt Duces.*
26 *Vasallus excusatur si tempore non iurauit.*
27 *Vasallus tenetur statim in ipsa inuestitura iurare.*
28 *Vasallus feudi noui potest quandocunq; iurare.*
Iuramentum fidelitatis quandocunq; præstatur cum feudum est nouum.
29 *Fidelitatis iuramentum præstatur statim cum possessio feudi traditur.*
30 *Iuramentum fidelitatis præsumitur præstitum ex antiquitate.*
31 *Fidelitatis iuramentum regulariter probatur scriptura.*
32 *Fidelitatis iuramentum in antiquis præsumitur præstitum.*
33 *Caducitas censetur remissa ex eo quod per viuentem dominum non declarata fuerit.*
34 *Vasallus non petendo inuestituram excusatur in feudo indebitè occupato.*
35 *Vasallus ex probabili causa ommittens petere inuest. excusatur.*
36 *Ignorantia probatur iuramento eius qui alteri successit.*
37 *Vasallus impeditus excusatur si non petijt inuestituram.*
38 *Vasallus sine dolo non priuatur.*
39 *Caducitates sunt odiosæ.*
40 *Feudum auitum ob non petitam inuestituram deuoluitur ad vocatos.*
41 *Decretum Mediolani de interinandis donationibus declaratur.*
Interinatio, siue insinuatio donatio fit ex Decreto Mediolani.
42 *Leges non trahuntur ad præterita ratio non legis antecedat legem, & num. 43.*
44 *Leges trahuntur ad futura.*
45 *Donatio facta à Principe filijs suis non eget insinnatione.*
Donatio facta à Principe valet absq; insinnatione.
46 *Testamentum sine solemnitatibus factum à Principe valet.*
47 *Insinuationis actus est voluntariæ iurisdictionis.*
48 *Decretum Mediolani solebant, & meminimus tit. de donat. declaratur.*
49 *Principis donando incapaci eum efficit capacem.*
Donatio facta per Principem incapaci valat.
50 *Dux donando castrum vnitum Ciuitati illud separat.*

51 Ca-

51 *Caducata prima substitutione in testamentis, & subst. fideicommissaria testamentum incipit à secunda.*
52 *Constitutum transfert possessionem.*
Clausula constituti operatur translationem possessiones.
53 *Communitas non habet ius admittendi, nec excludendi Pratores.*
Pratores non possunt admitti, nec excludi ab oppidanis.
54 *Oppida possunt inuitis oppidanis à Principe alienari.*
55 *Officialium deputatio pertinet ad dominum.*
56 *Mandatum vniuersale & generale habet vim mandati specialis.*
57 *Protestatio tollitur actu contrario.*
58 *Pluralitas verificatur de vno cum vna res sua extat.*
59 *Testamentum nullum non dicitur testamentum.*
Homo mortuus non dicitur homo.
Nullum quod est, nullum nomen meretur.
60 *Officijs diuersis aliquis fungi potest.*
61 *Scriptura priuata in antiquis probat.*
62 *Diligentia in quolibet prasumitur in suo munere.*
63 *Insertio in instrumento scriptura probat.*
64 *Testes prasumuntur fuisse rogati.*
65 *Enunciatiua in antiquis probant.*
66 *Iurisdictio pertinet ad causas ciuiles, imperii merum pertinet ad causas criminales.*
67 *Possessione vnius rei, seu partis apprehensa censetur tota apprehensa, & num. 68.*
69 *Prascriptio sine possessione non currit.*
70 *Prascriptio non currit contra vocatos sub conditione.*
71 *Prascript. ann. centum non currit contra nundum natos.*
72 *Feudum per dominum directi quoad vtile non prasumitur nisi triginta annis.*
Prasumitur feudum quoad vtile, per dominum non nisi 30. annis.
73 *Prascriptio interrumpitur precum oblatione.*
74 *Prascript. non currit contra minorem.*
Restitutione in integrum an datur minori aduersus praescriptionem.
75 *Mala fides vrget successoribus eius non prascribere.*
76 *Restitutio in integrum ex clausula generale conceditur ei qui ignorabat sibi ius esse.*
77 *Ignorantia prasumitur in minore.*
78 *Integrum restit. conceditur propter iura reperta.*
79 *Dicta dictio est restrictiua.*
80 *Illi dictio est restrictiua.*
81 *Item repetitionem inducit.*
82 *Clausula qua ad plura refertur potest, ad vnam rem tantum refertur ex ratione, & num. 83.*
84 *Clausula refertur solum ad id ad quod ratio suadet vt referatur.*
85 *Haredis nomen est commune faminis, & masculis.*
86 *Successoris nomen complectitur faminas, & masculos, & plura quam nomen haredis.*

CONSILIVM MCCLXXIV.

INITIVM A DOMINO.

GRauissima maximique ponderis est causa, & controuersia, quæ vertitur inter Illustrissimum Dominum Marchionem Carauagi actorem, & Illustrissimum ac Reuerendissimum Cardinalem Gallium Comensem reum conuentum super feudo Trium plebium lacus Com. Quæ quidem in causa quamplurimi articuli excutiendi, & explicandi proponuntur. His ex ordine quantum per me licebit pro veritate, & iustitia satisfaciam.

Primus articulus est, an Regius Fiscus, vel præfatus D. Cardinalis ab eo causam habens possit nunc impugnare titulum D. Marchionis, nempè, donationem factam anno 1497. per Ducem Ludouicũ Mariam Sforciam D. Lucretiæ Cribellæ eiusq; descendentibus masculis, & legitimis, & successiue D. Io. Paulo Sforciæ, eiusq; hæredibus, & successoribus? Crediderim, nulla ratione impugnari posse donationem hanc, cùm de ea constet ex claro ipsius donatio-
1 nis instrumento, † quod, vt dicere solemus, facit probationem probatam; sicuti scribunt post alios Iason in l. 1. in prin. num. 10. ff. de operis noui nuntia. & Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 2. num. 20. & alijs subsequentibus. Quod quidem maximè procedit in casu nostro, in quo constat, anno 1540. Senatum, citato, & audito Fisco, visis documentis, & alijs ad causam pertinentibus, approbasse dictam donationem, seu illam verè, & legitimè factam fuisse à dicto D. Duce pro constanti habuit, dum habitis informationibus retulit fidemque fecit Carolo Quinto Imperatori inuictissimo tunc Duci huius Status Mediolani, dictam D. Lucretiam fuisse in possessione, seu quasi redituum, de quibus in donatione (verba relationis hæc sunt) præfati quondam Ludouici Sforciæ: & ipsum Mucium esse pariter in eadem quasi possessione redituum, dempto datio imbotaturæ, seu conuentionis factæ pro imbotatura Plebiũ Donchi, Grabedonæ, & Surici, &c. His sanè verbis duo significauit Senatus; alterum tacitè, alterum expressè. Tacitè ostendit, & significauit, donationẽ fuisse legitimè & iustè factam: cùm de ea non dubitauerit ipse Senatus, sed pro constanti habuerit, fuisse ritè, & rectè factam; alioqui, si vitio aliquo fuisset affecta, illud ipsi Cæsareæ Maiestati retulisset, & significasset. Expressè autem duo retulit Senatus, quorum alterum est, quòd D. Lucretia erat in possessione, seu quasi redituum, de quibus in donatione præfati quondam D. Ducis Ludouici. Dixit Senatus, absolutè, & indefinitè D. Lucretiã fuisse in quasi possessione redituum, hoc est, omnium dictorum Plebium Donchi, Grabedonæ, & Surici: Alterum est, D. Mucium esse pariter in quasi possessione redituum, dempto datio imbotaturæ, siue conuentionis factæ pro imbotatura dictarum Plebium. Verùm de possessa (dixit Senatus) iurisdictione nondum se satis edoctum esse. Quæ quidem exceptio de iurisdictionis possessione refertur solùm ad D. Mucium: non autem ad D. Lucretiam, quam fuisse etiam in ipsius iurisdictionis quasi possessione præsupposuit Senatus; qui & iam dixerat, ipsam D. Lucretiã esse in quasi possessione redituum, de quibus in donatione ipsius D. Ducis, qui donauit etiam iurisdictionem, quæ & sub redituum nomine absolutè prolato continetur; & si quò ad Mucium differentiam constituerit Senatus inter iurisdictionem, & reditus. Et ex his satis superq; intelligimus, nil obesse, & ad rem pertinere quod obijcit præfatus D. Cardinalis reus conuentus; dum priore loco opponit, illam non fuisse sententiam Senatus, sed relationem tantum factã Cæsareæ Maiestati, non præcedente processu. Hoc equidem non obstat: cùm nec nos negamus esse Senatus relationem, quam dicimus factam fuisse visis documentis, & alijs ad causam facientibus; & citato Fisco, qui non habuit quod opponeret; Etsi Senatus iniustam relationem, vel nullitate aliqua laborantẽ fecisset, credendum est, quòd ipse Fiscus vel appellasset, vel de nullitate dixisset sicuti appellare licere

ab

2 ab iniusta relatione † facta à iudice Principi, qui deinde secundum relationem illam iudicauit, sicuti respondit Vlpianus in l. 1. §. 1. ff. de appellat. & relat. & ibidem annotarunt Bartolus num. 5. & Angel. Aret. in fine, & Baldus in l. vlt. in fine. C. de relatio. Romanus in cons. 521. num. 1. Socinus Sen. in cons. 195. num. 5. lib. 2. Decius in cap. intimasti. col. vlt. vers. tertius actus de appella. Marsil. in l. vnica num. 140. C. de raptu virg. Ripa in cap. 1. num. 14. de rescrip. & Grammat. in decis. 35. num. 3. Non etiam obstat quod obiicitur, in omnem casum agi nunc de re diuersa, licèt in eadem donatione comprahensa; & consequenter obstare non posse exceptionem rei iudicatæ, præsertim cùm non appareat tunc contra titulum donationis allegatū fuisse quod poterat opponi, & nunc opponitur. Et respectu iurisdictionis reseruatam tunc fuisse per Imperatorem facultatē probandi, & deducendi non solum possessionem, vel quasi dictæ iurisdictionis, sed principaliter eiusdem, & consequenter ex integro, nunc cognoscendum esse de omnibus necessarijs ad fundandam intentionem D. Marchionis actoris. Respondetur, nō agi nostro in casu de alia re quàm olim apud Imperatorem Carolum, & apud Senatum. Nam tunc duo (vt dictum fuit) fuerunt determinata, vnum tacite, alterum expressè: donationis validitas tacitè fuit difinita, quia Senatus habuit pro absoluto, donationem fuisse ritè, & rectè factam. Expressè dixit Senatus, D. Lucretiam fuisse in possessione redituum, excepta imbotata; & de iurisdictione nondum constare ipsi Senatui. Quòd vero contra titulum nihil fuerit allegatum tunc, affirmare nemo est qui possit; cùm de gestis coràm Senatu non constet; & præsumendum est propter maximam temporis antiquitatem, quòd Fiscus opposuerit, si quid erat opponen-
3 dum: & præsertim quia Fisci † negligentia, quæ est culpa, non præsumitur, vt scripsi in comment. de præsumptio. lib. 6. præsumpt. 77. num. 3. Et hinc fit, vt frustra nunc opponatur à D. Cardinali contra ea, quæ iam cognita, & decisa fuerunt, nempè contra titulum ipsum ex donatione præfato D. Marchioni actori successori, & hæredi dicti D. Ioannis Pauli acquisitum. De possessione verò, seu quasi iurisdictionis D. Lucretiæ, & consequenter D. Io. Paulo, & successoribus differemus in subsequentib. articulis.

Secundus est articulus (admisso quòd titulus possit impugnari) vtrum donatio sit nulla tamquam facta absenti, nomine pro D. Lucretia acceptante; nō attenta acceptatione, quæ mox per eam facta reperiretur, notitia donationis aliter quàm per nuntium habita; iuxta notata per doct. in l. absenti ff. de donatio. l. nec ambigi. C. eo. & l. illud C. de sacros. ecclesi. &c. Nulla apud me est dubitatio, quin donatio hæc fuerit sitq; valida; quandoquidem acceptatio
4 & ratificatio actus altero ex duobus modis fit, verbis scilicèt, & factis, sicuti scribunt à me coogesti in comment. de recuper. possess. remedio decimo quinto. num. 118. & in cons. 561. num. 17 lib. 6. Porrò in casu nostro, si contendimus de ratificatione, & acceptatione facta verbis, dicendum est, factam præsumi duplici ratione, & causa, quarum altera est, quod etsi de ea non constat aliqua ex scriptura, & instru-
5 mento: attamen facta præsumitur ob temporis † antiquitatem, iuxta traditionem Socini Sen. in cons. 46. nu. 3. vers. præterea in casu lib. 3. Decij in cons. 207. num. 3. in fine, & aliorum, quos retuli, & probaui in comment. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 39. num. 2. Altera est ratio & causa, quod is præsumitur
6 † ratificasse actum, quem sciunt factum ad sui commodum, & vtilitatem, vt post Decium, Ruinum, & alios scripsi in cons. 189. nu. 10. lib. 2. in cons. 229. num. 26. lib. 3. & in dicta præsumpt. 39. in fine. Factis autem ratificatam fuisse donationem hanc à dicta D. Lucretia vel ex eo constat, quod statim ferè facta donatione ipsa D. Lucretia adepta est possessionem seu quasi dictarum rerum, & bonorum medio procuratoris ad hunc effectum specialiter con-
7 stituti. Ratificationem † donationis censeri factam à donatorio, qui donatione facta adeptus est rei donatæ possessionem, scriptum reliquit Baldus in d. l. non ambigi C. de donatio: quem secuti sunt Afflictus in decis. 275. in fine, Decius in cons. 202. num. 7. Paris. in cons. 88. num. 97. lib. 3. & Socin. Iun. in cons. 67. num. 15. lib. 3. Quod verò ferè statim prædicta D. Lucretia adepta sit possessionem seu quasi rerum donatarum constat clarè, quia donatio fuit facta anno 1497. die 12. Iulij, prædicta verò D. Lucretia eodem anno die 3. Augusti constituit procuratorem Ioannem de Squassis ad apprehendendum dictam quasi possessionem. Qui sanè procurator eodem anno die 15. Nouembris nomine dictæ D. Lucretiæ deputauit Prætorem Dongi, & Rezonici. Et anno subsequenti, hoc est 1498. die 13. Februarij Prætorem Surici, & die 2. Aprilis deputauit Prætorem Grabedonæ. Et die 5. eiusdem mensis idem procurator exegit redditus & datia dictorum oppidorum à Thesaurario Ducali, in cuius manibus iam soluta fuerunt pro anno 1497. Et hic quidem actus exactio-
8 nis redituum operatur aliam ratificationem † tacitā, sicuti tradunt à me congesti in comment. de recuper. possess. remedio decimo quinto, num. 118. & num. 120. & in cons. 99. num. 42. & 43. lib. 1. & in comment. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 39. nu. 6. & 7.

Tertius est articulus, vbi necessaria sit acceptatio donationis, & illa prodesse possit, etiamsi D. Lucretia notitiam habuerit donationis aliter quàm per nuntium, vtrum acceptatio donationis, quę videtur resultare ex mandato facto per eam die 3. Augusti 1497. in Ioannem de Squassis ad aprehendendum quasi possessionem donatorum, sit nullius momenti; quia in ea non sint seruatę solennitates requisitæ in actu acceptationis donationis. Et quia mandatum ipsum nullum videatur, vti factum sine consensu patris & mariti Lucretiæ, de quorum longa absentia non constabat, nec ipsa Lucretia iuramento suo attestata est. Hic articulus & dubitatio facilem satis habet resolutionem; quandoquidem quo ad solennitatem obseruandam in actu acceptationis donationis non constat de aliqua lege mandante obseruari certam aliquam solennitatem in donatione, quam facit Princeps, & dominus mulieri nuptę, & habenti
9 patrem. Nec est quod dicatur, extare statutum † huius Ciuitatis in ciuilibus cap. 328. quo sancitum est, quod mulier nupta non possit contrahere sine licentia, & consensu mariti Nam respondetur primò statutum hoc non habere locum in contractu facto cū Principe, & domino, qui ius statutis non ligatur, sicuti in specie ex multorum sententia tradit Lambertengus in Tract. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solennitate contrahere, in fine q. 28. num. 95. & eiusdem opinionis alios quamplures congessi in cons. 250. num. 18. lib. 3. & in cons. 351. num. 4. lib. 4. Præterea & secundò respondetur,
10 prædictum statutum † & similia intelligi, quando contractus à muliere celebratus potest esse ei damnosus: secus verò si constat esse vtilem, & afferre cōmodum; quemadmodum iustissimè probat Tiraquel-

lus

quellus in Tract. de legib. connub. in glo. sexta (in
aliquibus codicibus est octaua) num. 62. cum permul
tis subsequentibus. Porrò hunc donationis contra-
ctum fuisse vtilem, & maximi emolumenti ac digni-
tatis, nemo est qui iure possit negare.

Quartus est articulus, vtrum hæc donatio value-
rit in præiudicium successorum in Ducatu non hæ-
redum donatoris, & fortius in præiudicium Impera
toris, ad quem Ducatus deuolutus est, finita inuesti-
tura: quia non est infeudatio, sed totalis alienatio; &
cùm non sit de re modica, & non facta ad conserua-
tionem status: Immò nec ex aliqua legitima causa,
sed potius ex turpi? Hic articulus continet plura,
de quibus singulis differam. Et primùm, quòd dictus
11 D. Dux † Ludouicus donare potuerit in præiudiciũ
Imperatoris, & successorum affirmat in specie Ægi-
dius Bossius in Tract. causa. crimina. in tit. de regalijs
num. 36. qui manifestè testatur, has disputationes ces
12 sare in Ducibus † Mediolani, qui eandem potestatẽ
habent in suo Ducatu, quam Imperator habet in
suo Imperio, sicuti responderunt Angelus in cons.
217 In causa accusationis num. 1. & 2. Castren. in
cons. 34. Super dubio in fine lib. 2. Felinus in cap. quę
in ecclesiarum num. 33. de constit. Ias. in cons. 70.
col. pen. vers. confirmo. lib. 3. & in cons. 101. num. 1.
& 2. lib. 3. Curt. Sen. in cons. 49. Memorię recolendę
Dux Mediolani col. 10. vers. sextò probatur, &c. &
in cons. sequen. col. 32. vers. Nonò; & in cons. 66. Su-
per præmissa narratione col. 4. vers. sed præmissis
non obstantibus. Brunus in cons. 19. num. 4. alios
sciens omitto. Et priuilegia ipsorum Ducum Me-
diolani sunt (subiungit præciato in loco Bossius) cla-
13 rissima. Et quod ex consuetudine faciunt Duces † ij
alienationes, dando castra, & villas in feudum, &
sortiuntur effectum & quòad successores, quando
non tendunt in magnam diminutionem Dominij:
& multò magis (adiungit Bossius) effectum aliena-
tiones vectigalium. Et tempore Ducis Ludouici (hic
est de quo agimus) Sfortiæ multæ factæ sunt ex cau-
sa; & inter eas vna (ità de seipso subdit Bossius) geni-
tori meo, quæ semper habuit effectum etiam tem-
pore Regis Francorum, & aliorum Ducum, & inui-
ctissimi Cæsaris Caroli Quinti. Et hos Duces potuis-
se posseq; has donationes facere scribit Bossius affir-
masse multos doctores, quorum aliqui meis in codi-
cibus hoc non scribunt. Commemorabo ego ex or-
dine, quos obseruaui probasse hanc sententiam, nẽ-
pè Duces Mediolani potuisse & posse donare liberè
aliqua loca, & castra, eorumque iurisdictiones huius
Ducatus: Postmodum referam doctores affirmasse,
14 eos † Duces posse infeudare, seu subinfeudare eadem
loca. Et quidem omnium primus Baldus in cons.
359. incipit. Quemadmodum Imperator col. 1. vers.
ex his lib. 3. iunctis his, quæ subiecit col. 2. vers. ex qui
15 bus omnibus. Dixit, † Ducem Mediolani habere
eandem potestatẽ quã habet Imperator, & donatio
nes ab eo factas esse iustissimas, hinc est quod (inquit Bal
dus) præbent iustissimam causam præscribendi. Sic
& Castren. in cons. 34. Super primo dubio num. 1. &
plenius col. vlt. lib. 2. respondit, Ducem Mediolani
habere amplissimam potestatem, & ius in re in hoc
Ducatu, & posse ea omnia, quæ potest Imperator in
suo Imperio. Admittit ergo Castrensis, Ducem
Mediolani posse donare oppida, & castra Ducatus;
cùm & ea sine controuersia potest Imperator in Im-
perio, & posset in hoc ipso Ducatu, si eum non in-
feudasset. Ita & Alex. in cons. 30. num. 9. 10. & 11.
16 lib. 5. respondit, Ducem † Mediolani ob amplam
eius potestatem posse concedere immunitates suis
subditis; id quod nil aliud est, quam alienare reddi-
tus Cameræ Ducalis. Idem de concessione similis im
munitatis respondit Iason in cons. 101. lib. 4. Et in
specie Ducem Mediolani posse donare aliqua castra
& oppida huius Ducatus responderunt Decius in
cons. 91. num. 1. & Curtius Iunior in cons. 219. in
fine, lib. 3. Quòd verò Dux Mediolani possit infeu-
dare, seu subinfeudare aliqua oppida, castra, & iu-
risdictiones huius Dominij, & Ducatus affirmant
Curtius Sen. in cons. 49. Memoriæ recolendæ Dux
Mediolani; & in cons. sequenti, qui latissimè respon
dit in causa nobilium de Federicis, alias de Tode-
schinis Papiensibus super feudo Cagnoli; de qua
controuersia in indiuiduo responderunt etiam Lu-
douicus Bologninus in cons. primo, Riminaldus Se-
nior in cons. 96. lib. 1. & Iason in cons. 158. lib. 2. qui
vno ore admittunt, Duces Mediolani concedere pos
se in feudum castra oppida, & loca huius Ducatus,
& Dominij Mediolanensis. Et manifestè idem re-
sponderunt Curtius Iun. in cons. 188. nu. 23. & 25.
& apertius in cons. 310. num. 106. lib. 3. Socinus Iun.
in cons. 126. num. 10. lib. 3. Paris. in cons. 1. num.
17 Immò tanta est auctoritas, & potestes Ducis † Me-
diolani in hoc Ducatu, vt Imperator ipse, qui est do-
minus directus, & in feudum concessit, non possit ip-
se infeudare aliqua oppida, & castra, cùm hoc perti-
neat ad solum Ducem, sicuti post Marinum Lau-
densem responderunt Curtius Iunior in cons. 100.
num. 4. & in cons. 219. num. 55. & Paris. in cons. 1.
18 num. 100. lib. 1. Idem de alijs Ducibus † & Principi-
bus, qui obtinent Ducatus, & Principatus in feudũ
à Summo Pontifice, Imperatore, vel Rege, quod
permissum eis sit subinfeudare, modò nulla adsit
fraus, respondit Alex. in cons. 1. num. 17. & 18. lib. 5.
18 Ducem † Ferrariæ potuisse donare aliqua castra, &
villas sui Ducatus ob id quod dicitur alienatio mo-
dicæ rei, quæ non imminuit ipsum Ducatũ, & Prin-
cipatum. Sic de eodem Duce Ferrariæ affirmat So-
cinus Iun. in cons. 126. num. 9. lib. 3. cum quo de ea-
dem facti specie interrogati idem responderunt Be-
rous in cons. 74. num. 17. lib. 1. & Craue. in cons. 411.
num. 20. lib. 3. qui quidem Crauetta illo in loco nu.
8. in fine, & Socinus Iunior in dicto cons. 126. num.
10. dixerunt, illam infeudationem, & separationem
Comitatus Scandiani olim vniti Ciuitati Regij fuis-
se priùs factam à Duce Mediolani Philippo Maria
tunc etiam Duce Regij. Et demùm accedit, quod
(sic dicebat Bossius in dicto tit. de regalijs num. 36.)
clarè apparet, Duces Mediolani consueuisse infeu-
dare, ac liberè donare aliqua oppida, & castra huius
Ducatus; sicuti & hodie obseruantur donationes &
infeudationes factæ ab antiquis Ducibus. Quòd si ali
ter fieret, vniuersa hæc prouincia sursum deorsum-
que reuolueretur. Et ipsemet Illustrissimus Cardi-
nalis reus conuentus se proprio confoderet gladio.
Et his satis intelligimus, minus rectè, & aduersus re-
20 ceptissimã aliorum † sententiam respondisse Io. Ba-
ptistam Plotum in cons. 24. num. 37. cùm dixit has
separationes oppidorum à ciuitatibus, quibus sub-
sunt, & eorum infeudationes fieri non posse in præ-
iudicium illarum ciuitatum, quæ cum Federico pri-
mo Imperatore iniuerunt pacem, quam Constantię
appellamus; inter quas quidem ciuitates connume-
ratur, & Comensis, sicuti retulit etiam ipse Plotus;
qui hoc idem scriptum reliquit in suo indice ad l. Si
quando C. vnde vi, in verbo, Decretum, sub rub. de
feudis, qui eiusdem opinionis retulit Ruinum in
cons. 39. num. 17. lib. 1. qui sic respondit, Castrum
Sorancæ subiectum Ciuitati Parmæ non potuisse
separari

separari ab ipsa Ciuitate: & infeudari Comitibus
Vgoloto, & Raymondino de Lupis, propterea
quod & ipsa Ciuitas Parmensis est comprehensis in
dicta pace Constantiæ ij sanè duo Plotus scilicèt, &
21 Ruinus minus rectè responnerunt; quia etsi pax † ip-
sa fuit perpetua: attamen promissiones, & obligatio-
nes in ea factæ fuerunt temporales, hoc est, ad annos
triginta tantùm, vt egregiè docuit Baldus in cap. 1.
in fine principij de natura feudi, & in cons. 300. Ad
euidentiam, lib. 5. & Baldum secuti sunt Martinus
Laudensis, Aluarotus, & Præpositus in dicto cap. 1.
de natura feudi, Alex. in cons. 1. num. 25. lib. 5. Curt.
Iun. in Tract. feudorum in secunda parte, in tit. de
feudis laicorum quæst. 2. num. 5. & Berous in cons.
65. num. 101. lib. 1. qui in indiuiduo casus, de quo
respondit Ruinus in dicto cons. 39. lib. 1. consuluit,
& sigillatim confutat omnes rationes, omniaque
argumenta ipsius Ruini, & inter alia hoc sumptum
a prædicta pace Constantiæ; quod multis rationibus
verum non esse demonstrat. Nec verum est, quòd
ab hac sententia dissentiat Baldus in commentarijs
ad ipsam Pacem Constantiæ in verbo per triginta
annos, sicuti Baldum sic intelligit Ruinus in dicto
cons. 39. num. 17. lib. 1. Non inquam verum hoc est;
cùm Baldus semper locutus sit de ipsa pace; quem-
admodum manifestius seipsum declarat ipse Bal-
dus in alijs locis supra allegatis. Secundum verò
quod continet quartus ille articulus est, hanc dona-
tionem non esse infeudationem, sed totalem aliena-
tionem. Id quod minimè verum existimo, cùm Dux
statuerit D. Lucretiam donatricem præstare debe-
22 re intra præstitutum à iure tempus fidelitatis † iura-
mentum; etsi regulariter non significat & arguit,
concessionem esse feudalem, præsertim quando
Princeps vsus est (vt nostro in casu) verbo, dona-
mus, sicuti post Oldradum, & alios plures respondi
in cons. 191. num. 31. vers. & propterea lib. 2. atta-
men cùm Dux Ludouicus dixerit, D. Lucretiam
præstare debere iuramentum fidelitatis intra tem-
pus à iure limitatum, dicendum est, D. Ducem vol-
uisse donare, & concedere feudum, cuius causa li-
mitatum est tempus vnius anni, & diei ad præstan-
dum iuramentum fidelitatis, & suscipiendum inue-
stituram, vt in cap. 1. pro tempore miles, quòd sanè
tempus non legi hactenus fuisse à iure præstitutum
ad præstandum iuramentum fidelitatis pro alijs do-
nationibus, & concessionibus. Hæc ex (vt dici solet)
abundanti volui dixisse: cùm alioquin in casu nostro
nulla constitui possit differentia quò ad donationis
validitatem, quod hæc fuerit totalis alienatio vel
feudalis: cum iure potuerit D. Dux tàm vnam, quã
aliam facere, sicuti demonstrauimus supra. Est &
tertium quod habetur in hoc eodem articulo quar-
to, nempè oppida, castra, & iurisdictiones donatas
23 non esse modicas, sed immodicas: † & ob id alienari
non potuisse cap. intellecto de iure iura: & scribunt
ibidem Baldus, & idem in procemio feudorum nu.
32. Alex. in l. filio, quem pater ff. de lib. & posthumis
& Io. Baptista a Sancto Seuerino cognomento Ca-
cialupus in l. Impertum num. 35. ff. de iurisd. om.
iud. Verumtamen aliter dicendum est, quòd immò
24 Princeps † habens multas ciuitates, oppida & castra
potest alienare aliqua ex eis, & alienatio non dici-
tur magni detrimenti. Ita sanè responderunt Oldra-
dus in cons. 159. col. 2. Ruinus in cons. 25. num. 16.
lib. 2. Decius in cons. 208. num. 6. Natta in cons.
638. nu. 171. lib. 4. & Rolandus in cons. 2. num. 95.
lib. 1. Demùm dicitur in quarto hoc articulo, alie-
nationem hanc factam fuisse absque aliqua legitima
causa: sed potius ex turpi; & ob id inualidam esse.
existimo (ni fallor) D. Motiuantem dicere voluisse,
D. Ducem Ludouicum non potuisse donare D. Lu-
cretiæ, quæ iam fuerat eius concubina: cum miles,
sicuti erat dictus D. Dux donare non possit) concu-
binæ leg. 2. C. de donatio. inter virum & vxo. Cæte-
rùm respondetur ex sententia Baldi in cons. 248.
Quæritur vtrum lib. 1. qui in specie Ducis Medio-
lani, nempè Bernaboui, quem scimus habitum fuisse
pro Duce. respondit, donationem ab eo factam suæ
concubinæ fuisse validam. Et idem repetit ipse Bal-
dus in cons. 262. Recolo me col. 2. & in cons. 267.
Ad euidentiam col. 2. vers. & his satis apparet eo.
lib. 1. & Baldum secuti sunt Io. Lupus in repet. rub.
de donationib. inter vir. & vxo. extra. §. 30. col. 3.
vers. ex prædictis infertur, & Tiraquellus in tract.
de nobilitate cap. 37. num. 52. quos secutus sum in
cons. 421. num. 18. in fine lib. 5. vbi in indiuiduo Hu-
ius donationis factæ à D. Duce Ludouico dictæ D.
Lucretiæ respondi; & simili traditione ac ratione
comprobaui.

Quintus est articulus; cùm donatio facta fuerit
sub conditione, quod D. Lucretia, eiusq; filij & de-
scendentes tenerentur præstare iuramentum fide-
litatis intra tempus limitatum, vtrum D. Marchio-
ni ex ea donatione nunc agenti iure opponatur non
impletam fuisse dictam conditionem, nec posse præ-
sumi iuramentum præstitum fuisse ob temporis cur-
sum, & antiquitatem, ex quo non concurrunt pos-
sessio longi temporis, & scientia D. Ducis? Hoc in
articulo dicimus, Domino Marchioni actori obie-
ctionem hanc multis rationibus & causis nocere nõ
posse. Verùm priusquàm ad argumenta deueniam,
præmittenda sunt nonnulla, quæ necessaria sunt, &
clariora reddent quæ scripturus sum.

26 Præmitto itaque primò, vasallum, † qui alioquĩ
præstare tenetur feudi domino fidelitatis iuramen-
tum, excusari, si illud non præstitit, eisdem de causis
quibus excusatur à non petita debito tempore ipsius
feudi inuestitura. Ita egregiè tradit Schrad. in
tract. de feudi in sexta parte cap. 4. num. 21. Namq;
(inquit Schrad.) cùm iuramentum † fidelitatis in ip-
sa inuestitura, vel incontinenti post sit præstandum,
& sic sit connexum inuestituræ, immo eo ipso quod
dominus feudi a vasallo iuramentum fidelitatis reci-
pit, ipsum inuestire intelligatur Aluaro. in cap. 1.
qu. d. præcon. debeat, dubium non est, quin omnibus
casibus, in quibus vasallus non petens inuestituram
excusatur, ipse simili modo excusetur, si fidelitatis
iuramentum non præstiterit: quia dispositum in
vno ex connexis, & de alio dispositum censetur cap.
translato de constit. Ias. in l. 2. ff. de iurisd. om. iud.
Hæc Schraderus.

Præmitto secundò id quod doctè, & egregiè scri
bit idem Schraderus in eodẽ tract. de feud. in quin-
ta parte cap. 3. nu. 6. 7. & 8. cuius verba hæc sunt. Et
inuestitus verbaliter de feudo nouo, non tantum in-
tra annum. sed etiam postea quandocunque hanc in-
uestituram realem petere, & domino iuramentum
28 fidelitatis † præstare potest. Bald. cap. 1. §. præterea
de prohib. feud. alien. per Frider. Aluar. & Præpo.
c. 1. in prin. quæ fuit prim. cau. Curt. in tract. feud.
4. parte num. 54. Nisi dominus vasallo tradidisset
possessionem rei in feudum concessæ: tunc enim va-
29 sallus incontinenti † domino iuramentum fidelita-
tis præstare debet, alioquin ipse in mora constitui-
tur arg. l. curabit §. 5. C. de act. empt. Bar. & Alex. l.
diuisione 5. ff. sol. matr. Propter hanc tamen morã,
nisi quid aliud interueniat, ipse feudo non priuatur,

arg. eius quod docet, Alex. d. l. diuisione nu. 13. vbi dicit, moram irregularem, qualis est illa, quam incurrit vasallus. cui possessio rei in feudum concessæ, tradita est, nihil operari, preterquam quoad fructus & accessiones: vel nisi dominus feudi vasallum, cui nouum feudum concessit, tribus vicibus interpellet competenti tempore interueniente, vt is sibi iuramentum fidelitatis præstet, eiq; inuestituram hoc facto polliceatur: tunc enim si vasallus hoc facere negligat, ipse omne ius suum, quod ex hac inuestitura verbali consecutus fuit, amittit, nec vlterius inuestituram petere potest. Bald. Aluar. & Præpos. d. §. nulla argum. c. 1. §. est, & alia, quæ fuit prim. caus. Hactenus Sehrad.

His præmissis superest, vt deueniam ad rationes, & argumenta, quibus facilè satis intelligemus, D. Marchioni actori non obesse quod obijcitur de non præstito fidelitatis iuramento, quemadmodum D. Dux donator voluit præstari. Et quidem contra D. Marchionem nihil obijci potest ex persona D. Lucretiæ primæ donatariæ, quòd scilicet illa non impleuerit conditionem à D. Duce adiectam in donatione, nempè, quòd intra tempus limitatum prestaret iuramentum hoc fidelitatis. Nam cùm ex dictis suprà in primo articulo, & quæ dicemus infra in decimo, vndecimo & duodecimo, satis superq; constet. prędictam D. Lucretiam viuente adhuc D. Duce donatore adeptam fuisse possessionem huius feudi donati, insurgit vehemens pręsumptio, ipsam D. Lucretiam prius præstitisse fidelitatis iuramentum. Non .n. dominus feudi possessionem, nisi priùs ipse vasallus præstiterit ipsum iuramētum, & susceperit inuestituram; sicuti quotidie obseruari cernimus.

Præterea accedit, quòd propter temporis antiquitatem præsumitur præstitum fuisse hoc fidelita-
30 tis † iuramentum. Ita Mascard. in tract. de probationib. conclus. 941. num. 1. qui alios refert. Et hoc in casu cessat traditio eorum qui censuerunt, iuramētum fidelitatis fuisse pręstitum non probari nisi per
31 † scripturam; qua sanè in opinione fuerunt Afflict. in cap. 1. nu. 5. Qualiter vasallus iurare debeat fidelitatem. Lucas de Penna in l. 1. C. qui milit. non poss. Serad. in tract. de feud. in 6. parte cap. 4. in fine Horum sanè traditio cessat quando sumus in antiquis.
32 † Nam tunc sicuti præsumitur fuisse præstitum hoc iuramentum, sic etiam insurgit præsumptio, quod de ipso præstito iuramento confectum fuerit solenne instrumentum. Facilius enim præsumitur qualitas quam ipsa substantia. Rursus admisso, citra veri præiuditium, quòd reuera præstitum non fuisset hoc iuramentum, atque ita locus fuisset caducitati;
33 attamen illa dicitur ex eo † remissa, quòd ipse D. Dux nec aliquis ex eius successoribus non declarauit ipsam caducitatem, viuente ipsa D. Lucretia; sicuti scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in comment. de præsumptio. libro tertio, pręsump. 112. col. pen. in fine, & col. vlt. secundum nouas impressiones Coloniensem, & Taurinensem, & illis accedit Rosent. de feudis c. 10. conclus. 40. qui alios plures refert.

Et demum accedit, quòd cùm hæc donatio sit duplex, vna scilicet facta D. Lucretiæ altera facta D. Io. Paulo, decedente ipsa D. Lucretia sine filijs ex eius marito, non potuit ipsa D. Lucretia aliquo suo facto, & culpa præiudicium aliquod adferre dicto D. Io. Paulo eiusque descendentibus. Non enim factum vnius est factum alterius; & ob id ei non nocet vulgata regula, alteri per alterum &c.

Hæc, quæ de D. Lucretia dicta sunt, locum etiam habent quò ad personas Dominorum Io. Pauli, Mutij, & Francisci antecessorum D. Marchionis nunc actoris. Nam & quò ad eos militant rationes supra commemoratę, vt scilicèt ex eorum personis obijci non possit aliquid contra ipsum Dominum Marchionem.

Deueniamus nunc ad rationes, argumenta, & causas, quibus demonstremus, nihil posse obijci cōtra ipsum D. Marchionem ob id, quod hactenus nō præstitit hoc fidelitatis iuramentum.

Primò ea me mouet ratio, quòd vasallus, qui ob sibi ab aliquo indebitè occupatum feudum non incidit in aliquam pœnam priuationis propter non
34 petitam inuestituram, † & consequenter ob nō prestitum fidelitatis iuramentum. Ita sanè declarando Constitutio: illam cap. 1. Quo tempore miles, post Iserniam, Aluarotum, & alios nonnullos responderunt Ruinus in cons. 1. nu. 4 lib. 1. Dec. in cons. 144. nu. 6. Brunus in cons. 38. nu. 6. Roland. in cons. 18. n. 19. lib. 1. & in cons. 40. num. 14 lib. 3. & tradit Rosenthalus de feudis cap. 6. conclus. 49. nu. 1. qui in glo. A. refert alios quamplures idem affirmantes. Porrò D. Marchio non est nunc, nec hactenus fuit in possessione huius feudi ob occupationem multis ab hinc annis factam à D. Cardinali reo conuento, & ante eum a Fisco; non ergo ipse D. Marchio sua culpa, & causa omisit pręstare hoc fidelitatis iuramētum, quod præstare, & inuestituram suscipere promptus, & paratus est, adepta ipsius feudi possessione.

Secundò suffragatur, quòd etiam si admitteremus, D. Marchionem possidere hoc feudum, non tamen incidit in aliquam pœnam ob non præstitū
35 fidelitatis iuramentum quod vasallus † probabiliter ignorans, se teneri intra limitatum tempus suscipere inuestituram, & consequenter præstare fidelitatis iuramentum, non incidit in aliquam pœnam priuationis feudi. Sic sanè declarando pręcitatum cap. 1. Quo tempore miles tradunt Ruin. in d. cons. 1. num. 45. lib. 1. Ias. in cons. 64. nu. 2. vers. secundò requiritur lib. 3. Curt. iun. in cons. 142. n. 13. Tiraq. de retractu consang. §. 35. glo. 4. n. 12. Iulius Clarus in §. feudum quæst. 49. vers. scias etiam, Roland. in cons. 18. num. 8. & num. 18. lib. 1. & alios permultos commemorat, & probat Rosenthal. de feud. cap. 6. conclus. 47. num. 1. glo. A. Porrò quòd D. Marchio
36 probabilem habuerit ignorantiam, † se teneri suscipere inuestituram, & præstare fidelitatis iuramentū vel ex eo constat, quòd successit in facto alterius, &
37 suo etiam iuramento † adhibenda erit fides, sicuti multi ex præcitatis Doctoribus affirmant.

Tertiò accedit, quòd vasallus fuit impeditus iusto impedimento suscipere inuestituram intra limitatum tempus, & consequenter præstare fidelitatis iuramentum non incidit in aliquam pœnam; quemadmodum declarando prædictum cap. 1. Quo tempore miles, tradunt Socinus Sen in cons. 66. nu. 15. vers. ex quibus & num. 17. vers. secundum quod lib. 3. Decius in cons. 144. nu. 6. Gozad. in cons. 71. nu. 8. Roland. in cons. 40. num. 3. lib. 3. & alios refert, & probat Rosenthal. de feud. cap. 9. conclus. 46. nu. 3. in glo. D. & idem scribit Tiraq. de retract. consang. §. 1. glo. 10. num. 38. Atqui nostro in casu D. Marchio hactenus fuit impeditus, & nunc quoque impeditur petere inuestituram, & præstare fidelitatis iuramentum a D. Cardinali reo conuento huius feudi occupatore, & a quo ipse D. Marchio patitur controuersiam, quam sibi adferre iustum impedimentum

tum

tum in specie affirmat Tiraquellus præcitato in loco, post quamplures, quos longa serie refert.

38 Quartò confert, quòd adhoc, vt vasallus † priuetur feudo ob non petitam inuestituram, & præstitũ fidelitatis iuramentum intra tempus a lege limitatum requiritur, quod dolo prætermiserit petere, & iurare. Ita post Baldum, & Ancharanum respondit Iason in cons.64.col.4.io prin. vers. primò requiritur lib.3. qui subiungit, quod cùm quælibet causa etiam iniusta excuset a dolo; iustam causam præstare dicitur aliquod impedimentum, de quo paulo supra. Et idem quod Iason scribunt Decius in cons. 144.num.6. Brunus in cons. 100. in fine, Socin. iun. in cons.115.num.14.lib.2.& alios permultos refert Rosenthal. de feudis cap.6.conclus.56.nu.1.in glo. 6. Cùm ergo D. Marchio passus sit, & patiatur impedimentum controuersiæ a præfato D. Cardinali; ac etiam impedimentum, quod hactenus ignorauerit, se teneri suscipere inuestituram, & præstare fidelitatis iuramentum, sequitur dicẽdum, ipsum D. Marchionem non incidisse in aliquam pœnam priuationis feudi.

39 Quintò huc facit, quòd caducitas, † quæ causatur per lapsũ tẽporis ad petendũ inuestiturã, & præstandum iuramentum fidelitatis, dicitur odiosa, & secundum aliquos iniqua, vt scribunt Isernia, Martinus Lauden. & Cardinalis Alexandrinus, seu Præpositus, quos refert, & sequitur Iason in dicto cons.64.col.3. vers. sed hoc non obstante lib.3. qui ob id affirmant, in regno Siciliæ, vasallum non amittere feudum, & si non petijt inuestituram intra annum, & diem à iure limitatum, vt in dicto cap.1. Quo tempore miles. Eo quia (adiungit Iason post prædictos) Princeps munificus non intendit ex circumuentione temporis, quæ est iniqua, feudum auferre, nisi vasallus faceret, seu negligeret petere ex contemptu directi domini. Idem ergo nostro in casu dicendum est. Et Iasonem secuti sunt Socinus iun. in cons.115.n.16.lib.2.& Schrad. in tract. de feud, parte sexta cap.2. numero 58.

Sextò, & vltimò, admisso citrà tamen veri præiudicium, quòd D. Marchio ob non petitam inuestituram, & præstitum fidelitatis iuramentum intra tempus a lege præfinitum, & limitatum amisisset feudum: attamen dici non potest, illud esse deuolutum ad dominum directũ, hoc est ad Cameram Ducalẽ; sed ad proprios ipsius D. Marchionis filios. Si qui-
40 dem feudum † hoc non modo est antiquum, & paternum, sed etiam antiquissimum auitum, & proauitum, cuius natura est, vt ob non petitam inuestituram non deuoluatur ad dominum sed ad filios, & descendentes vasalli, qui omisit petere inuestituram, & præstare iuramentum fidelitatis, sicuti affirmant Isernia, Aluarotus, & Præpos. in cap.1. Quo tempore miles, quos secuti sunt Socin. Sen. in cons.4. col. vlt. vers. videmus, & in cons.66.nu.18.lib.3. Rolãd. in cõs.64.nu.27.lib.3.& Rosenthalus de feudis cap. 11.conclus.17.num.2.in glo.6. qui alios plures refert.

Sextus est articulus; Vtrum defectus interina-
41 tionis † obstet, quia decretum eam requirens editũ die 15. Nouembris 1599. extensum dicatur etiam ad concessiones, & donationes antea factas. Hoc de articulo respõdẽdũ est. Interinationis defectum nõ vitiare hanc donationem. Et hoc quidem ea solida ratione, quòd prędictum decretum non retrotrahi-
42 tur ad donationes antea factas: cùm lex † respiciat futura non autem præterita. l. leges la 2. C. de legib. & l. de vsuris C. de vsuris. idem probant cap. ante triennium distin.31.& cap. proposuisti distin.82.& scribant omnes in cap. vlt. de constit. Quæ quidem iuris regula, & sententia locum habet etiam, quan-
43 do ratio † ipsius legis antecessit legem, sicuti egregiè tradunt Bald. in l. testium in septimo notab. C. de testib. & ibidem Salicetus col.1. quos secutus est Felinus in dicto cap. vlt. nu. 1. & ad rem confert, Constitutio illa Iustiniani in l. iubemus. C. de testa. quod noua illa forma obseruanda in conficiendis testamentis non comprehendat testamenta iam perfecta, sed quæ in futurum conficientur. Et illo in loco Bald. nu.8. generalem traditionem, & doctri-
44 nam tradit, quod scilicet lex † formatiua alicuius actus intelligitur dare formam futuris, non præteritis. Et est ratio (inquit Baldus) naturalis, & ciuilis. Nam per rerum naturam forma substantialis non introducitur in rebus iam perfectis, sed forma accidentalis sic. Item de iure artificiosè non debet circa præterita calumnia excitari. Hæc Baldus, quem secuti sunt Angelus, & Salicet. ibidem, vt refert eodem in loco Iason nu. 8. qui intelligit etiã eo casu, in quo actus præteriti conferantur in futurum, & sic post legem. & statutum nouiter conditũ id quod affirmant, & alij congesti a Tiraq. de iure primig. quæst.43.nu.17. Et accedit Bart. in l. omnes populi num.44. vers. aut actus perfectus. ff. de iust. & iure, cum dixit, ad actum perfectum ratione formæ, & si pendente causa sui effectus, legem nouã non extendi. Et idem cum Bart. docuit Abbas in cap. vlt. col. pen. de constit. vbi Butrius nu.15. egregiè magis censuit, legem nouam de actis, & factis loquentem, & inducentem aliquid, & se non extendentem ad præterita perfecta quoad suam formã.

Illam autem legem loquentem de exercitio, vsu, & de executione actus vel facti non etiam comprehẽdere vsum, exercitium, & executionem actus, & facti præteriti, si illa quoque iam præterita sunt; futura verò continere. Et Butrium refert & alijs doctorum traditionibus comprobat Anchar. in repet. cap. canonum statutum quæst.14. principali de cõstit. Et harum traditionum ratio considerari, & adduci potest quòd non præsumitur, Principem sua lege velle tollere ius iam quæsitum alteri, eiq; detrimentum aliquod adferre l.2. § merito, & § si quis à Principe. ff. ne quid in flum. pub. & cap. super eo. de off. deleg. cum similibus. Id quod locum habet etiã si per leges communes, & statuta constituatur, sicuti post Cardinalem, & Ananiam scripsit Decius in dicto cap. vlt. nu.13. de constit. Porrò si lex noua, vel statutum, Principisq; decretũ iam antea gestos & perfectos actus comprehenderet, tolleretur ius iã ex illis actis alteri quæsitum; quod nulla ratione dicendum est. Qua ratione ad rem nostram vsus est, Crottus in l. omnes populi nu.132. ff. de iust. & iure. Cęterum, admisso, citra veri pręiudicium; quod hoc decretum, & lex D. Ducis extendatur ad donationes iam factas; attamen adhuc dicendum est, non habere locum in hac donatione a D. Duce facta: cũ
45 † donatio sine continuatione interinationeq; etiam filijs proprijs facta à Principe habente supremam potestatem suo in Dominio, & Principatu, vti habuerunt, & habent Duces, Mediolanẽses Ducatus vt diximus supra in primo articulo, iure valeat; sicuti omnium primus Oldradus in cons.231. Vt eius de quo quæritur col.1. vers. nisi fortè quis non &c. respond. t, Regem Aragonum. qui suo in regno tenet locum Imperatoris potuisse donare filijs suis, nulla donationis insinuatione facta; sic declarando l. tancimus. C. de donat. Idem de Regibus tradit An

tonius Canarius in Tract. de insinuationibus in secunda parte num. 2. nulla Oldradi facta mentione. Et Oldradum secuti sunt Ruinus in cons. 23. num. 11. lib. 2. Antonius Corsetus in Tract. de potestate Regia in secunda parte q. 96. num. 61. qui alios refert, & Curtius Sen. in cons. 66. Super præmissa narratione. col. 5. vers. Et bene facit, &c. qui idem dixit in terminis nostris de Duce Mediolani. Immò quod fortius est docuit Baldus in l. sancimus, in prin. nu.
44 5. C. de donatio. donationem † factam à Principe inferiore habente merum, & mixtum imperium valere absque alia insinuatione; cùm satis dicatur insinuata apud eum, ex quo est voluntariæ iurisdictionis, quæ ab eodem donatore exerceri potest, iux. l. si consul. ff. de adeptio. & subiungit Baldus, se recordari, Bartolum, & Franciscum de Pisis de iure re-
45 spondisse, testamentum † quoddam confectum à nobili de Vrsinis habente merum, & mixtum imperium in castro, in quo testatus erat, valuisse etiamsi non erat facta aliqua insinuatio, iuxta l. sancimus. C. de
46 testamen. cùm insinuationis † actus sit voluntariæ iurisdictionis, qui potuit exerceri ab eodem testatore. Et idem Baldus in cons. 300 incipit. Textus col. 2. vers. modo sequitur lib. 2. & Baldum secuti sunt Romanus in l. Modestinus num. 12. ff. de donatio. & in cons. 59 num. 7. & in l. centurio. num. 26. ff. de vulg. & pup. & substit. Alex. in cons. 157. nu. 7. vers. bene faciunt lib. 2. Galliaula in d. l. centurio nu. 56. Ruinus in d. cons. 23. num. 11. lib. 2. Iason in l. ex imperfecto num. 2. C. de testa. Paris. in cons. 27. num. 4. lib. 1. Tiraquellus in Tract. de nobilitate cap. 37. nu. 53. & idem ego ipse respondi in cons. 1. numero 375. libro primo, & in cons. 413. numero decimo quarto, lib. 5.

Septimus est articulus, vtrum D. Io. Paulo &
47 eius descendentibus obstent † decreta; solebant, & Meminimus, præsertim cùm illis in indiuiduo derogatum non legatur? Hic articulus poterat omitti, postcaquam manifestè constat, illa non loqui in terminis nostris. Nam decretis locus est, quando donatio aliauè concessio facta est alicui masculo, pro se, filijsq; ac descendentibus, & ille donatarius, vel ille cui facta fuit alia concessio, vel vltimus ex eo reliquit solam fœminam, vel masculum illegitimum. Non enim ij succedere possunt in donatione vel concessione hac: sed diuersum est, quando Princeps ipse donauit, vel aliter rem concessit fœminæ alioqui donationis incapaci, vel masculo illegitimè nato, vt no-
48 stro in casu. Nam tunc ipse Princeps † dicitur dispensasse, & habilem reddidisse incapacem. Sic sanè Bald. in l. cani quam num. 39. C. de fideicomm. docuit, Ducem Sabaudiæ potuisse filijs suis illegitimè natis concedere feudum; cùm sic concedendo dicatur dispensasse. Et magis in specie legati à Duce seu Principe Mediolani Bernaboue Vicecomite facti eius filijs illegitimis respondit ibidem Bald. in cons. 243. Quæritur vtrum, & in cons. 262. Recolo. col. 1. vers. sequens quæstio. lib. 1. Et Baldum secuti sunt Socinus Iun. in cons. 60. num. 22. lib. 4. Craue. in cons. 958. num. 2. & 3. lib. 5. & Paulus Leonius Patauinus in cons. 12. Qui sanè tres doctores de eadem facti specie interrogati responderunt aduersus Natam in cons. 402. & in cons. 420. lib. 3. D. Ducem Mantuæ legare potuisse filio suo spurio; quia sic legando dicitur dispensasse, & eum habilem, & capacem legati fecisse. Et hos ego secutus in cons. 421. num. 18. 19. & 20. lib. 5. respondi in indiuiduo huius donationis factæ à dicto D. Duce Ludouico prædicto D. Io. Paulo, eiusque filijs, & descendentibus.

Octauus est articulus, seu dubitatio; vtrum separatio terrarum, de quibus agitur à ciuitate Comensi necessaria fuerit ad validitatem dictæ donationis: Et quatenus eo ipso quod D. Dux donauit D. Lucretiæ iurisdictionem illarum terrarum, censeretur illas separare voluisse à dicta Ciuitate. Verum ex quo non constat de actuali separatione; immò eam tunc factam non fuisse, colligi videatur ex separatione postea facta anno N. hinc inferatur, impossibile esse, quòd dicta D. Lucretia possidere cœperit, vel quasi iurisdictionem harum terrarum, cùm præsumendum videatur, Ciuitatem Comensem, seu Prætorem in ea iusdicentem perseuerasse in exercenda iurisdictione in his terris, &c. Hic articulus, seu dubitatio duo habet; quorum alterum est, an ex donatione facta à D. Duce censeatur facta separatio oppidorum donatorum: alterum an D. Lucretia præsumatur cœpisse possidere; vel quasi iurisdictionem harum terrarum, statim donatione facta. De primo dicendum est, ex sola illa donatione satis inferri, D.
49 Ducem donatorem separasse † dicta oppida donata à Ciuitate Comensi, si ei erant vnita. Ita in terminis respondit Crauetta in cons. 411. col. 1. 2. & 3. qui per multis vsus est argumentis, quæ referre supervacaneũ esse existimo, cùm facilè apud eum legi possint. Et quidem respondit Crauetta de separatione, & infeudatione Comitatus Scandiani olim vniti Ciuitati Regij facta à Duce Mediolani Philippo Maria; vt refert ipse Craue. in dicto cons. 411. num. 8. in fine, vers. octauò clarissimè. Ea enim ætate Dux Mediolani erat etiam Dux & dominus illius Ciuitatis Regij, sicuti legimus apud annalium scriptores. Et idem Crauetta in responso 411. num. 20. multis probat, ipsum Ducem potuisse separationem hanc facere, & oppidũ illud Scandiani infeudare; id quod etiã scripsi supra in quarto articulo. De secunda verò debitatione excitata in hoc octauo articulo; an scilicèt D. Lucretia cœperit possidere hæc oppida sibi donata statim donatione facta; dicimus paucis; ex actis satis constare, D. Lucretiam ferè incontinenti cœpisse possidere. Nam eo anno 1497. die 12. Iulij D. Dux donauit: eodem quoque anno die 3. Augusti D. Lucretia constituit procuratorem Ioannem de Squassis ad accipiendum possessionem dictorum locorum. Et eodem anno die 15. Nouembris dictus procurator deputauit Prætorem Donghi, & Rezonici, & anno 1498. die 13 Februarij idem procurator deputauit Prætorem Surici. Et die 2. Aprilis deputauit Prætorem Grabedonæ. Et die 5. eiusdem mensis idem procurator exegit reditus, & datia dictorum locorum à Thesaurario Ducali, in cuius manibus iam soluta fuerant pro anno 1497. Et successiuè dicti Prætores exercuerunt iurisdictionem in dictis oppidis, & terris. Et rursus accedit, quòd in instrumento dictæ donationis adest clausula constituti, quæ operatur translationem possessionis bonorum donatorum, sicuti statim in subsequenti articulo dicemus. Et demum obseruandum est, quòd etiã si concederemus (quod tamen omninò negamus) D. Lucretiam non fuisse vnquàm adeptam possessionem seu quasi horum oppidorum donatorum: attamen hoc nihil prorsus obesse potuit D. Io. Paulo, & eius descendentibus, quibus D. Dux donauit eadem loca, eueniente casu, quòd ipsa D. Lucretia decessisset sine filijs ex se, & eius tunc marito. Quæ sanè donationes sunt inter se ita separatæ vt etiam fuisset caducata, & effecta nulla illa D. Lucretiæ: attamen non illa D. Io. Pauli, sed eius persona initium sump-
50 sisset; sicuti vulgatum est in substitutionibus † fidei-

commissa-

commissarijs in testamento factis, quarum prima caducata, testamentum sumit vires a secunda, & deinceps vt post alios scripsi in cons. 106. num. 39 r. lib2.

Nonus est articulus; vtrum per constitutum possessorium apposita in dicta donatione, dicatur sufficienter in proposito constare de possessione D. Lucretiæ. Hac de dubitatione non est quod aliquid scribam: cùm non videam quid obijciatur ad tollendã, & impediendam virtutem, vim, & effectum clausu-
51 læ constituti, † qui sunt, vt non solùm in rebus corporalibus alienatis transferatur possessio, & dominium earum, vt scribunt omnes in l. quod meo. ff. de acquir. possess. & fusissimè differit Tiraquellus in tract. de constituto, in prima parte colum. 1. & 2. sed etiam in rebus incorporalibus, sicuti in iurisdictione alienata; quemadmodum post moltos tradit idem Tiraquellus eodem in Tract. de constituto, in secunda parte ampliation. 34. Ita quoque operatur tam in rei liberæ, & allodialis, quàm in feudalis alienatione, sicuti ex quamplurium sententia tradit eodem in loco Tiraquellus ampliation. 36. Præterea, omitti fortè poterat hæc dubitatio, vt potè superuacanea: cùm ex dictis supra in secundo articulo, & quæ differemus infra satis constet, D. Lucretiam adepiam fuisse actualem possessionem seu quasi dictorum oppidorum donatorum, eorumque iurisdictionum.

Decimus articulus est; vtrum adhoc, vt D. Lucretia adipisceretur possessionem vel quasi harum terrarum, seu oppidorum, necessarium foret, quòd Communitates, & homines earum legitimè congregati recognoscerẽt eam expressè, & illi iuramentum præstarent; aut saltem Prætores ab eius procuratore constitutos, pro talibus scienter, & congregati vt supra acceptarent? Hoc de articulo pauca dicenda sunt; cùm quò ad acquisitionem alicuius iu-
52 ris, vel possessoris † seu quasi iurisdictionis in & aduersus ipsas Communitates, & homines non spectet ad eos, vel quod admittant, & recipiant Prætores, & iusdicentes, vel non. Non enim tribuere illæ possunt aliquid iurisdictionale, ex quo existentes sub Duce, & Principe iurisdictionem aliquam exercere non potuerunt, vel possunt, vt tradit Castren. in l. si heres §. 1. num. 3. ff. de leg. 1. & idem senserunt Bartolus in constitutione. Qui sint rebelles in verbo Lombardiæ num. 4. & 6. Iason in l. 1. in prin. ff. de iurisd. om. iud. quos secutus est nouissimè Nicolaus Losæus Taurinensis in Tract. de iure vniuersitatis, parte prima, cap. 2. num. 49. Et accedit, quòd si op-
53 pida, † castra, & ciuitates cum vniuersitate, vel ex certa scientia, vel motu proprio possunt a Principe, & domino alienari etiam inuitis subditis, sicuti post alios respondit Roland. in cons. 1. num. 88. & num. 90. lib. 1. sicuti factum fuit hoc nostro in casu; sequitur dicendum nihil pertinere ad ipsas Communitates, & homines in tribuenda possessione vel quasi iurisdictionis ei, cui Princeps Ciuitatem, oppidum, vel castrum concessit. Est enim hoc proprium ipsius Principis, & domini, non autem ipsorum ciuium, & oppidanorum, qui cogi, & compelli possunt acceptare Prætores, & iusdicentes electos & deputatos ab ipso Principe, & alijs actibus iurisdictionalibus gestis. Ita in specie respondit Alba in cons. 111. num. 27. lib. 1. qui ex sententia Castren. & aliorum dixit, deputationem officialium, † & iusdicentium pertinere ad dominum immediatum Ciuitatis, & oppidi. Et idem Alba ibidem num. 21. respondit, possessionem seu quasi iurisdictionis, & superioritatis non esse petendam, & accipiendam ex manibus oppidanorum: sed a domino oppidi, & feudi. Quocirca in casu nostro habenda non est ratio, quòd Cõmunitates. & homines horum oppidorum infeudatorum D. Lucretiæ acceptauerint vel non Prętores nomine ipsius donatariæ: cùm præsertim satis superque sint alij actus iurisdictionales gesti eius nomine ad probandum possessionem seu quasi iurisdictionis; & de quibus dicemus infra.

Vndecimus est articulus; vtrum deputationibus Prætorum factis per Squassum obstet, quòd in eius mandato non legitur data ei in specie facultas creãdi Prætores? Hic articulus satis facilè explicatur ex his partim, quę diximus in præcedenti, nempè ad dictam D. Lucretiam donatariam spectasse creare, & deputare Prætores dictis oppidis sibi infeudatis a D. Duce. Hanc facultatem, & potestatem ipsa D. Lucretia cõtulit dicto eius Procuratori Ioãni Squassoj, cui pro accipienda adipiscendaq; possessione seu quasi dictorum oppidorum; & eorum iurisdictionis, dedit auctoritatem recognoscendi, & suscipiendi cẽsus, reditus, præeminentias, honorantias, iurisdictiones, & homines, & alia quæcumque, quę fuissent expedientes, & necessariæ, pro consecutione effectualis iurium sibi competentium, &c. Et rursus ipsa D. Lucretia constituit, & fecit dictum Squassum Procuratorem suum generaliter, & ad omnia (verba ipsius mandati hæc sunt) & singula facienda, & gerenda, quæ in prædictis, & circa prædicta, & quolibet prædictorum vtilia fuerint, & necessaria, & quæ merita & ordo talium, & similium postulant, & requirũt & quæ facere posset præfata Magnifica D. Constituens si presens esset, etiamsi talia forent, quæ mandatum magis speciale exigerent; dans, & concedens & tribuens præfata Magnifica D. Constituens dicto Procuratori suo, vt supra constituto plenum, liberũ, largum, generale & speciale mandatum, cum plena libera, larga, & generali ac speciali administratione ad prædicta omnia, & singula exequenda, &c. His sanè verbis constat, dictam D. Lucretiam dedisse facultatem dicto Squasso creandi, & deputandi Prætores, qui possent exercere iurisdictionem, & contumaces mulctare, & pœnis inobedientes afficere, quæ inter præeminentias, fructus, & reditus feudales connumerantur, vt post alios respondit Rolandus cons. 78. num. 9. lib. 2. Et rursus, creare, & deputare Prætores, & iusdicentes populis non solùm expedit feudatario, sed etiam necessariò id facere debet. Et præterea si potuit Squassus facere ea, quæ facere potuisset ipsa D. Lucretia si præsens illis in locis fuisset, cui dubium quin ipse Squassus potuerit creare, & deputare Prætores, quos potuisset ipsa D. Lucretia. Et demum eandem facultatem tribuunt amplissima illa verba, plenum, liberum, largum, generale, & speciale mandatum, cum plena, libera, larga, & generali, ac speciali administratione ad prædicta omnia exequenda, &c. Est enim magna vis, & virtus
55 mandati generalis † & vniuersalis, cum libera, cùm idem operetur quod speciale mandatum; sicuti tradunt Bald. in l. illud. §. si talis ff. de minor. Alex. in cons. 27. col. pen. lib. 1. latè Iason in l. si Procurator in tertio notab. C. de Procurato. & Decius in cons. 404. num. 6. & in cons. 493. num. 2. & hos refert. & sequitur Vantius in Tract. de nullita. tit. de nullitate sententiæ ex defectu inhabilitatis seu mandati comparen. num. 87. & his addo eundem Iasonem in l. iusiurandum quod ex conuentione §. Procurator numero quarto, ff. de iure iuran. qui alios refert.

Duo-

Duodecimus articulus est, circa electionem Ste-
phani de funes in Prætorem Grabedonæ, & gesta
per eum. Et primò, an eius electio sit nulla, vel vali-
da ad probandum dictam possessionem, ex quo ille
acceptando ipsam Proturam, protestatus est, nolle
præiudicare iuribus suis, & Ioannis, ac Ferdinandi
eius patris, & fratris, quos supponitur fuisse antea
constitutos iudicentes in dictis terris a Duce Me-
diolani? Respondetur paucis, nullam habendam es-
se rationem huius protestationis; cùm manifestum
sit, dictum Stephanum iam ante hanc donationem
fuisse creatum Prætorem illius oppidi a D. Duce
donatore, qui sicuti a se abdicauit dictum oppidum
eiusque iurisdictionem, censetur etiam voluisse fini-
tum esse officium Prætruræ dicti Stephani: cum
vulgata sit iuris regula, & sententia, quòd resoluto
iure datoris, dicitur etiam resolutum ius acceptoris
l. lex vectigali. ff. de pignoribus; & tradunt post alios
Boerius in quæst. 381. num. 3. & Tiraquellus de re-
tractu consang. §. 36. glo. 2. num. 19. Et præterea vel
ex eo tollitur omnis difficultas, quòd idem Stepha-
nus, acceptato Prætoris officio, & munere, consti-
tuit atque deputauit suos vicesgerentes, & vicarios
prædictos Ioannem. & Ferdinandum. Hoc enim
contrario actu dicitur ipse Stephanus a sua illa
56 protestatione † recessisse, iuxta ea, quæ scribunt om-
nes in l. non solùm §. morte ff. de operis noui nuntia:
& in cap. cùm M. Ferrariens. de constit. De secunda
dubitatione excitata in eodem articulo, vtrum quæ
gessit dictus Stephanus, enuntiando simpliciter, se
Prætorem Grabedonæ, prout in scripturis produ-
ctis per D. Marchionem actorem, referenda sint ad
eius deputationem antea factam per D. Ducem, vel
ad nouam factam nomine dictæ D. Lucretiæ, vel ad
vtramque? Et quidem dicendum est sine magna
controuersia, referri debere ad solam deputationẽ
factam nomine ipsius D. Lucretiæ, in quam cùm
translatum fuerit ipsum feudum, & consequenter
extincta officia ab ipso D. Duce assignata suis officia
libus, dici non potest, quòd illa acta, & gesta ab illo
Stephano, qui non amplius Prætor D. Ducis, sed D.
Lucretiæ dicebatur, referenda essent ad Præturam
Ducalem. Et hæc quidem interpretatio vel ea vera
& solida ratione comprobatur; quòd etsi aliquis
actus, vel verba sunt apta sui natura referri ad plura,
atque ita plura comprehendere, sicuti sunt verba
pluralis numeri, iuxta l. vbi numerus ff. de testib. &
l. qui quartam §. vlt. ff. de leg. 1. & latissimè disserit
Tiraquellus in l. si vnquam in verbo susceperit libe-
ros num. 226. C. de reuoca. donatio. attamen quan-
do sola extat res, vel actus, vel persona; necessariò
57 pluralitas † illa verificatur in eo solo, sicque ad il-
lud tantum refertur: sicuti egregiè respõderunt Ab-
bas in consi. 65. num. 3. lib. 2. & Decius in cons. 50.
col. 1. vers. sed his non obstantibus, &c. Porrò acta
& gesta prædicta à Stephano eo tempore, de quo in
scripturis exhibitis referri non possunt nisi ad præ-
turam concessam nomine D. Lucretiæ; non autem
etiam ad illam D. Ducis, ex quo illa D. Ducis erat fi
nita, & extincta; & consequenter dici non poterat
58 prætura; sicuti dicimus, testamentum nullum † non
obtinere nomen nec effectum testamenti l. 2. ff. de
iniusto rupto, & irrito testa. sic & hæredis institutio
nulla non dicitur institutio l. ij demum ff. de bono.
possess. secundum tab. & demum homo mortuus
59 † non dicitur amplius homo, vt scribunt glo. in cap.
charitas il 2. §. corpus in verbo. quia pars de pænit.
dist. 2. Iason. in rub. ff. sol. matrim. in prima lect. nu.
7 vers. quia homo mortuus, Ripa in lib. 1. respon.
cap. 23. n. 27. secundùm impressionem antiq. Lugdu
nensem, & Gomezius in instit. de actio. in principio
num. 25. Et rursus omnem hanc dubitationem tol-
lit, quòd prædictus Stephanus de Funes, qui nomine
D. Lucretiæ fuerat creatis Prætor Grabedonæ an-
no 1498. die 2. Aprilis, constituendo suos Vicesge-
rentes patrem, & fratrem anno 1499. die 20. Martij
dixit in instrumento hoc ipso, se esse Potestatem, hoc
est Prætorem Grabedonæ pro dicta D. Lucretia.
Est ergo dicendum, quòd illa omnia acta, & gesta
a dicto Stephano tam eo anno 1498. quam 1499. re-
ferri debent non ad Præturam Ducalem, sed illam
D. Lucretiæ; & consequẽter dicta acta significare,
dictam Dominam Lucretiam fuisse in possessionẽ
seu quasi iurisdictionis dicti oppidi Grabedonæ. De
tertia dubitatione excitata in hoc eodem duodeci-
mo articulo; quid resultet in proposito ex scriptura
confecta anno 1499. die 5. Iulij producta a D. Mar-
chione, in qua prædictus Stephanus de Funes enun-
cians simpliciter, se Prætorem Grabedonæ, &c. &
Vicecommissarium Comitis Cribelli Commissarij
Comi, & districtus, & in ea parte specialis delega-
ti Ducalis? dicimus, enunciationem illam, quòd ipse
Stephanus esset Prætor Grabedonæ significare, &
operari, prædictum Stephanum continuasse officiũ
Præturæ Grabedonæ nomine dictæ D. Lucretiæ.
Id quod clarè colligitur ex dicto actu iudiciali facto
anno 1499. die 20. Martij coràm ipso Stephano, in
quo enunciatur, eum esse Prætorem Grabedonæ
pro dicta D. Lucretia: atque ita constat, quòd eodẽ
anno 1499. mense Martio ipse Stephanus erat Præ-
tor Grabedonæ nomine D. Lucretiæ, non autem
pro Camera Ducali, vt dictum fuit supra. Illa verò
verba, & Vicecommissarium Comitis Cribelli Com
missarij Comi, & districtus, & in ea parte specialis
Ducalis Delegati, &c. significant, dictum Stephanũ
fuisse subdelegatum a dicto Comite Cribello Duca-
li delegato speciali ad causam, & negotium quoddã
decimarum, de quibus erat controuersia inter com-
munitatem Grabedonæ, & Domasij, atque ita præ-
dictus Stephanus sustinebat vices duorum, hoc est,
Prætoris nomine D. Lucretiæ, & Commissarij sub-
delegati nomine D. Ducis, id quod iure permissum
60 est ob diuersa officia † & munera l. si plures ff. de pa-
ctis, vbi doctores, & scribunt post alios Alciatus in
resp. 9. num. 4. secundum impressionem antiquam
Lugdunensem, & Didacus in lib. 3. varia. resolut.
cap. 13. nu. 6.

De quarta tandem dubitatione excitata in hoc ip
so articulo duodecimo, vtrum scriptura producta
num. 11. faciat fidem; & an actus ille sit nullius mo-
menti tamquam non factus coram Cõmunitatẽ, vel
ea sciente, cùm ad ipsam Communitatem non per-
tineat electio Vicesgerentis; sicuti nec ad eam spe-
ctat, quòd vnus vel alter deputetur, eligaturq; Præ-
tor, vt demonstrauimus in præcedenti articulo. Et
actus ille electionis, & constitutionis Vicesgerentiũ
est iudicialis, vt manifestè patet, & dicitur actus pos-
sessorius nomine D. Lucretiæ feudi dominæ, cùm
sit actus à suo Prætore confectus tamquàm. Prætor.
Quod verò dicitur, non constare, quòd hæc locum
tenentia habuerit effectum, nil obest, cùm actus ipse
fuerit in se perfectus.

Decimus tertius est articulus, qui versatur circa
scripturam productam nu. 9. quæ continet electio-
nem, & deputationem Gasparini Mazzij in Præ-
torem Donghi, & Rezunici, quæ quidem scriptura
an probet, & an habuerit effectum dubitatur? dici-
mus primum, scripturam hanc probare; quia etsi di-
citur

citur scriptura priuata, nempè confecta ab illo Ioanne Squasso dictæ D. Lucretiæ Procuratore, qui eo anno 1497. die 16. Decembris deputauit dictum Gasparinum Prætorem Donghi, & Rezonici: atta-
61 men ob eius † antiquitatem probat; sicuti in specie scribunt Io. Andreas, & reliqui in cap. Albericus, de testibus Geminianus in cons. 100. colum. 3. vers. & licet Vulterani, Iason. in authent. si quis in aliquo, col. 3. vers. tamen, quod quando exemplum, & col. 4. vers. 9. fallit. C. de edendo, Decius in cons. 446. col. 3. & hos secutus est Crauetta in cons. 411. num. 9. vers. & primò, & accedit Parisius in cons. 104. nu. 55. lib. 1. qui refert etiam Aretinum. Præterea vel ex eo scriptura hæc fidem facit, quòd dictus Ioannes Squassus fuit constitutus procurator à D. Lucretia ad accipiendum possessionem omnium bonorum sibi a D. Duce donatorum, sicuti ergo procurator iste adeptus est possessionem Grabedonæ & Surici, ita est verisimile; & consequenter credendum fuisse adeptum possessionem Donghi, & Rezonici, mediante deputatione Prætorum; ob id præsumitur vera hæc scriptura, quod dictus Squassus deputauerit dictum Mazzam Prætorem Rezonici, & Don-
62 ghi. Nam quilibet præsumitur diligens † in suo munere, & officio, nisi eius negligentia probetur, sicuti scribunt a me relati in commentar. de præsumptio. lib. 6. præsumptione 77. num. 2. Et rursus quando commissum est alicui aliquod negotium, & reperitur pro aliqua parte expletum, præsumptio est, quod impleuerit aliam partem, etsi non apparet de eius implemento, præsertim ob temporis antiquitatem.

Decimus quartus articulus est, vtrum deputatio Ayroldi de Lucino in Prætorem Surici dicatur sufficienter probata? Crediderim satis superque probatam. Nam de ea constat ex dicti Squassi procuratoris scriptura quæ etsi dicitur scriptura priuata: attamen vt dictum fuit in præcedenti articulo, fidem facit ob eius antiquitatem. Rursus probatur dicta deputatio, quia dicta scriptura legitur inserta in publicationis instrumento seu actu publico tribunalis dicti Pretoris excepto a Melchione Pellizzario actua-
63 rio. Insertio † enim scripturæ in publico aliquo instrumento vel actu operatur, vt credatur vera scriptura illa; sicuti docuit Inno. in cap. inter dilectos num. 5. de fide instr. cùm dixit, quòd si in confirmatione dicitur de aliqua re, quæ sit donata vel vendita, pro donata, & vendita habetur, & manifestius Romanus in cons. 327. num. 7. vers. ad hoc glossa. & in cons. 336. num. 2. vers. si uerò sit ex certa scientia. Socin. Sen. in cons. 258. nu. 19. vers. secundò respondeo libro secundo, qui idem clarissimè asseruit; & hos refert, & sequitur Crauetta in cons. 411. num. 14. lib. 3. qui manifestius traditionem hanc probauit.

Nec repugnat quod obijcitur, prædictum instrumentum seu actum publicationis dictæ deputationis non probare, quia non legitur in eo interuenisse aliquos testes rogatos. Nam respondetur, huic instrumento, & actui publicationis præsentes fuisse tres testes, nempè Petrum de Ripa vice, & nomine Communis, & hominum de Surico, Gulielmum de Triachis, & Dominicum de Oregijs Consulibus & agentibus nomine, & vice Communis, & hominum de Trezono; ex quo sequitur præsumptio, quòd
64 fuerint rogati, † sicuti docuit Baldus in auth. nisi rogati col. 1. C. de testibus, in rub. C. de fide instrum. & iure hastæ Fiscali, lib. 11. Castren. in l. Dominicus ff. de testa. & hos secuti sunt Alex. in cons. 33. num. 17. lib. 3. & Decius in cons. 11. num. 17. vers. 3. quòd notarij.

Non etiam obstat quod dicitur in hoc ipso articulo, vers. tertio erit videndum, &c. quòd deputatio, quæ facta erat die 16. decembris 1497. & initium sumebat in principio Ianuarij 1498. nihilominus publicata fuerit solummodò die 13. Februarij, præmissis illis verbis. Vt omnis ambiguitas, & suspicio tollatur. Non inquam hoc obstat; cùm iure cautum hactenus non legerim, quod deputatio Prætoris a domino oppidi vel ciuitatis publicari debeat statim, vel intra certum terminum; & propterea non dicitur errasse Prætor iste etiamsi post mensem, & cum dimidio ferè non curauit suam publicari deputationem; quam voluit omnibus innotescere, quia fortè aliqui ex illis oppidanis, præsertim rurius ignorarabant, eum creatum fuisse.

Decimus quintus articulus est; vtrum gesta per Ayroldum Lucinuã vti Prætorem Surici mensibus Februarij, & Martij. 1498. fundent intentionem D. Marchionis: cùm in eis simpliciter enunciet se Prætorem Surici: & cum actus contineant exercitium iurisdictionis dubitatur, an illa præsumantur facta ab eo tamquam a Prætore creato, & constituto à D. Lucretia, iuxta deputationem per eum publicatam? Et quidem sine magna controuersia dicendum est; primum, enunciationem illam satis probare dictum Ayroldum fuisse Prætorem Surici; cùm
65 verba enunciatiua † in antiquis probent; sicuti tradunt Bartolus, & Corneus, quos refert, & sequitur Craue. de antiq. tempo. in prima parte principali in quarta particula, quæ incipit. Ampliatur nunc memorata numero decimo, vers. Immò voluerunt.

Rursus, & secundò dicimus, acta illa exercitij iurisdictionis censeri facta ab ipso Ayroldo tamquam Prætore creato, & deputato a dicta D. Lucretia; tùm quia de ea deputatione constat ex eius publicatione de qua in præcedenti articulo: tùm quia nullum est indicium, vel coniectura quod vel alius Prætor ea gesserit, vel ipse Ayroldus virtute deputationis de se ab alio factæ, quam a dicta D. Lucretia. Est enim illud vulgatum, quòd a primordio tituli posterior formatur euentus l. 1. ad finem C. de imponen. lucrat. descript. lib. 10. Et præterea talia præsumuntur subiecta, qualia demonstrant prædicata l. si vno ff. locati, & l. 3. vbi Bartolus ff. de fundo instructo, &c. & alijs vtramque hanc regulam comprobauit propè in specie Craue. in sæpius allegato cons. 411. num. 15. Porrò in casu nostro, creatio, & deputatio Ayroldi in Prætorem Surici fuit primordium, pro iurisdictione & in loco exercenda. Et pariter fuit prædicatum; est ergo dicendum, quòd ipsius iurisdictionis exercitium fuerit euentus, & subiectum; & consequenter quòd nomine D. Lucretiæ gesta hæc fuerint, sicuti ipsa creatio, & deputatio ab ea prouenit.

Decimus sextus articulus est; vtrum quasi possessio D. Lucretiæ in dictis oppidis donatis restricta sit ad illam iurisdictionem tantùm, quam exercebãt Prætores illis in locis antequàm fieret hæc donatio, & infeudatio; quo sanè tempore creditur, dicta oppida, & terras fuisse suppositas iurisdictioni Prętoris Comi. Et si propter ipsorum oppidorum commodo propter longam eorum distantiam ab ipsa Ciuitate consueuerint deputari Prætores in ipsis oppidis, qui tamen cognoscerent de causis ciuilibus tantùm vsque ad certam summam? Respondendum est, hunc articulum, hancq; dubitationem satis posse dissolui

dissoluiâ verbis ipsius donationis, dum in ea legitur
D. Ducem donasse dictæ Dominæ Lucretiæ prædi-
cta oppida vna cum iurisdictione, mero, & mixto
imperio, gladijq; potestate. Iurisdictionem perti-
nere ad causas ciuiles, & pecuniarias; merum
66 † verò imperium, & gladij potestatem spectare ad
causas criminales capitalesq; certum est, & scribunt
omnes in l. Imperium ff. de iurisd. omn. iud. Est ergo
credendum, Prætores creatos, & deputatos fuisse
ab illo Ioanne Squasso D. Lucretiæ procuratore, vt
cognoscere possent de ipsis causis ciuilibus, & crimi-
nalibus; alioqui frustra facultatem illam donasset,
& concessisset ipse D. Dux, qui tribuendo iurisdi-
ctionem, & imperium dicitur tribuisse etiam id, sine
quo exerceri illa non possunt leg. 2. ff. de iurisd. om.
iud. vbi copiosè post alios differit Iason. Et accedit,
quod dictus Squassus procurator constituit, & de-
putauit Stephanum de Funes Prætorem Grabedo-
næ, & eius pertinentiarum, cum mero, & mixto im-
perio, ac gladij potestate. Nec repugnat quod obij-
citur, quod cùm dictus Squassus procurator consti-
tuerit, & deputauerit Prętores in prædictis oppidis,
vt tales essent, quales erant antea Prætores eidem
in locis illud munus exercentes, videtur dicendum,
quod sicuti illi ante donationem hanc cognoscebât
de causis ciuilibus solummodò vsque ad certam
summam; sic idem dicendum sit de ijs deputatis à di-
cto Squasso. Nam respondetur, quòd immò dictus
Squassus constituit Stephanum de Funes Prętorem
Grabedonæ cum mero, & mixto imperio, & gladij
potestate, vt diximus supra. Nec constat, quod di-
ctus Squassus constituerit alios Prætores cum ea
qualitate, vt tales essent, quales erant antea Præto
res eisdem in locis illud munus exercentes. Præte-
reà aduertendum est, quòd in omnem casum non
pertinet ad D. Cardinalem opponere nūc exceptio-
nem hanc, sed ad Fiscum Ducalem. Non enim inter
ipsum D. Cardinalem, & D. Marchionem lis, &
contentio est super hac qualitate: sed super essentia
donationis, & concessionis feudi horum oppidorū;
an scilicèt fuerit facta vel non; & an iure; & demum
an effectum habuerit, vel non; propter adeptam, vel
non adeptam possessionem seu quasi ab ipsa D. Lu-
cretia donataria.

Decimus septimus articulus est; vtrum cùm quin
que Plebes seu oppida donata fuerint, in quibus tūc
separatum exercebatur iurisdictio; & adepta dica-
tur possessio seu quasi vnius vel alterius, inferatur,
& intelligatur adepta & ingressa possessio aliorum
oppidorum? Paucis respondetur, & dissoluitur du-
bitatio hæc ex eo, quòd cùm clarè constet, dictam
D. Lucretiam, seu Ioannem Squassum eius procura
torem creasse, & deputasse Prætores quatuor ex di-
ctis quinque plebibus, seu oppidis, nempè Rezonici,
& Donghi deputauit Gasparinum Mazzam, Gra-
bedonæ Io. Stephanum Funes, & Surici Ayroldum
Lucinum præsumendum est præsertim ob tempo-
ris antiquitatem, quòd deputauerit etiam aliquem
in Prætorem Plebis, seu oppidi Nexij. Prætereà,
etsi plura sunt oppida: attamen ea, vt singula infeu-
dum concessit D. Dux, vt essent plura feuda. Sed
vnicum feudum tantùm continens sub se plures res
tamquam plura membra sub vno capite: & propte-
67 rea dicitur feudum † quædam vniuersitas facti, &
68 consequenter apprehensa possessione † seu quasi v-
nius rei, & partis ipsius feudi dicatur apprehensa
possessio aliarum rerum, & partium: sicuti tradit
Iernia in cap. 1. num. 4. propè medium. Quid sit
inuestitura, & eodem in loco Aluarotus col. penult.
vers. sed tenentes primam, &c. & manifestius Præ-
positus num. 9. & idem sensit ibidem Afflict. [illegible] nu.
15. vers. si autem concedantur, &c. cum vers. [illegible]-
quenti, & Tiraquellus de retractu consang. [illegible] 3.
glo. 3. num. 11. Et prædicti hanc admittunt [illegible]
nem, & sententiam, quando aliæ res, & loca non
aprehensa vocant, sicuti oppidum Nexij præsu-
mitur vacasse eo tempore, quo secuta fuit donatio,
& concessio D. Ducis. Non enim constat, quod ali-
quis medio tempore possideret.

Decimus octauus articulus est, qui versatur circa
exceptionem præscriptionis, quam D. Cardinalis
opposuit aduersus D. Marchionem; vtrum scilicèt
ei sit locus vel non? Et quidem existimo, nullam esse
decursam præscriptionem, qua dici possit sublatum
atque extinctum esse ius D. Marchionis, siue consi-
deramus Fiscum seu Cameram Ducalem, siue eos
qui per tempora possederunt, seu uerius occuparūt
hoc feudum. Si enim consideramus primum, Ca-
meram Ducalem tamquam eam, ad quam dicitur
feudum reuersum, constat, nullam esse decursam
præscriptionem ad eius fauorem contra D. Mar-
chionem. Nam donec vixit D. Lucretia, hoc est ab
eo anno 1497. factæ donationis vsque ad annum
.... quo vita functa est, nulla decursa est præscrip-
tio contra eam; ex quo ipsa semper possedit, & non
Camera, quæ sine possessione præscribere † non po-
tuit l. sine possessione ff. de vsucap. & cap. sine pos-
sessione, de regul. iur. in 6. vbi Dynus, idem esse dixit
de quasi possessione, in corporalibus. Cæterùm, ad-
misso, citra veri tamen præiudicium, quod fuisset
decursa aliqua præscriptio contra dictam D. Lucre
tiam: attamen obesse illa non potuit D. Io. Paulo, &
eius descendentibus vocatis in donatione facta à D.
Duce sub conditione illa, si contigisset, dictam D.
Lucretiam, & eius descendentes decedere absque
liberis masculis; quòd ipsa bona donata reuerteren-
tur ad dictum D. Io. Paulum, aut eius hæredes, &
70 successores. Non enim præscriptio † currere potest
contra vocatos sub conditione, pendente adhuc cō-
ditione ipsa; sicuti scribunt quamplurimi, quos in
terminis feudi congerit Rosenthalus in Tract. de
feudis cap. 9. membri secundi, conclus. 84. num. 1.
in littera A. & littera B. Et illis accedunt Petra in
Tract. de fideicomm. q. 11. num. 606. & in specie
magis M. Antonius Peregrinus in Tract. de fidei-
comm. art. 41. num. 17. qui dixit, etiam præscriptio-
81 nem † centum annorum non currere contra nondū
natos in feudo successuros. Et testatur Peregrinus
ita aliquando iudicasse Rotam Romanam, reiecta
opinione Ludouici Molinæ, & Deciani, quos ipse
refert.

Non etiam decursa fuit præscriptio aliqua con-
tra D. Io. Paulum à die mortis dictæ D. Lucretiæ,
quæ (vt supra retuli) anno 1528. vita functa est. Nā
ipse D. Io. Paulus vixit annos septem post dictam
D. Lucretiam; cū constet eum decessisse anno 1535.
atque ita decursi non fuerint triginta anni, qui re-
72 quiruntur, vt dominus directus feudi, † ad quem
peruenit ipsum feudum, mortuo vasallo possessore,
dicatur præscripsisse ipsum vtile dominium contra
prætendentes illius feudi successionem; sicuti in spe
cie tradunt Bald. in cap. 1. §. si quis per triginta nu.
11. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna.
& ibidem Aluarotus num. 5. & Præpos. num. 2. Af-
flict. in comment. ad Constit. Neapolit. in Prçludijs,
q. 22. Boerius in q. 211. num. 9. & alios refert Rosen
thalus de feud. cap. 6. conclusione 83. num. 2. in lit-
tera A. Et rursus requiritur hac in præscriptione
bona

bona fides ipsius domini præscribentis, vt scribunt prædicti doctores; quæ quidem bona fides deficiebat D. Duci Francisco, qui tempore, quo, mortua, est D. Lucretia, ingressus est possessionem huius feudi; siquidem non potuit ipse D. Dux diuinare hoc feudum per mortem dictæ D. Lucretiæ ad se reuersum, nisi prius viderit instrumentum donationis, & concessionis factæ à D. Duce Ludouico Maria; ex cuius inspectione manifestè cognouit, post ipsam Dominam Lucretiam fuisse vocatum dictum D. Io. Paulum, qui tunc erat maximè cognitus dicto D. Duci Francisco.

Non pariter decursa fuit hæc præscriptio contra D. Mucium dicti D. Io. Pauli filium, cuius nomine, ipso pupillo, seu infante existente, eius mater, & tutrix mouit litem contra Cameram Ducalem, seu D. Ducem Franciscum pro recuperatione huius feudi. Et rursus anno 1536. interrupta fuit denuò præscriptio incohata contra dictum D. Mucium, dum simplici oblato libello inuictissimo Carolo Quinto Imperatori, qui paulò antea adeptus erat hunc Ducatum Mediolanensem, petijt, se induci ad possessionem huius feudi. Hanc interpellationem per oblationem precum interrupisse cœptam præ-

73 scriptionem † dicendum est, cùm ipsemet Imperator anno 1540. habita relatione Senatus, mandauit, dictum D. Mucium mitti in possessionem seu quasi Datij imbotaturæ Donchi. Grabedonæ, & Surici; reseruata eidem D. Mucio potestate, ius, & possessionem dictorum locorum deducendi, ac iustitia mediante prosequendi. Hoc enim decreto censuit manifestè Sacra Cæsarea Maiestas, se nolle vti aliqua præscriptione contra ipsum D. Mucium, sed eum esse audiendum, & de suo iure cognoscendum. Ab eo autem anno 1536. vsque ad annum 1540. nulla fuit cœpta præscriptio contra dictum D. Muciũ, propterea quòd præfatus Imperator distulit vsque ad eum annum rescribere, quid suæ Maiestati foret visum hac de D. Mucij petitione. Nec eo ipso anno 1540. potuit incipere aliqua præscriptio contra dictum D. Mucium, cùm adhuc esset ætatis solummodò duorum annorum, vt potè qui natus erat anno 1538. Est enim clarum contra ætate minorem

74 non currere præscriptionem, † nec opus esse aliqua in integrum restitutione, si ab eo dicatur incepisse. l. vlt. C. in quib. caus. restit. non est necess. quam sic post Bartolum Baldum, Corneum, & alios intelligit, & declarat Oddo in Tract. de restit. in integrum q. 90. num. 3. & in specie præscriptionis feudi tradit Schraderus in Tract. de feudis, in prima parte cap. 5. num. 26.

Non etiam potuit decurrere aliqua præscriptio ob malam fidem ipsius Cæsareæ Maiestatis, quæ mandando sumi informationes super supplicatis à dicto D. Mucio, & eis a Senatu sumptis, & Suæ Maiestati relatis cognouit dictum D. Mucium fuisse filium dicti D. Io. Pauli, & consequenter comprehensum in instrumento donationis dicti feudi: atque ita ad eum pertinere, non autem fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem. Et cùm hæc mala fides perdurauerit in ipso Imperatore, donec Dux Mediolani esse desijt, quod contigit anno 1553. quo anno transtulit Ducatum in Potentissimum Regem Philippum secundum eius filium; dicendum est, quòd vsque ad annum illum 1555. non potuit ipse Imperator incipere præscriptionem aliquam contra dictũ D. Mucium, nec contra D. Franciscum ipsius D. Mucij filium.

Non quoque potuit decurrere aliqua præscriptio contra D. Franciscum post mortem dicti D. Mucij eius patris, cùm adhuc esset minor, hoc est, ætatis annorum trium, & adhuc perdurabat mala fides Imperatoris, vt dictum fuit supra. Eisdem rationibus, & causis dicendum est, quòd nulla etiam præscriptio potuit decurrere contra D. Mucium nunc actorem. Nam à die mortis D. Francisci eius patris, qui decessit anno 1583. non potuit decurrere præscriptio, ex quo fuit semper minor, nempè ætatis annorũ septem, cum esset natus anno 1576. Non etiam potuit Regia Maiestas Philippi secundi (quod bona venia R. M. a me dictum sit) præscribere ob malam fidem patris sui in Ducatu antecessoris, quæ in eum continuauit, sicuti recepta est doctorum sententia,

75 quòd mala fides † antecessoris adeò nocet hæredibus, & successoribus, vt ne possint etiam ex sua persona incohare aliquã præscriptionem; cùm recenseatur affecta vitio reali, quod ad quoscumque transit cum ipsa re. Ita fanè ex aliorum quamplurium sententia affirmant Craue. in cons. 146. in fine lib. 1. in cons. 431. col. 1. & in cons. 434. num. 25. lib. 3. Socinus Iun. in cons. 69. num. 47. & in cons. 76. num. 3. lib. 1. Didacus Couarr. in cap. possessor malè fidei, in secunda parte §. 9. num. 1. & num. 4. de reg. iur. in 6. Rota Genuen. decis. 203. nu. 5. & Hieronymus Gabriel in cons. 4. nu. 3. lib. 1.

Decimus nonus articulus est quatenus præscriptio extaret atque ita decursa fuisset ad fauorem Cameræ Ducalis, virum D. Marchio Mucius nunc actor ex personis etiam maiorum suorum; quorum aliqui, dum præscriptio currebat, pupilli, & minores fuerunt, aduersus prædictam præscriptionem in integrum sit restituendus, vel etiam ex capite instrumentorum de nouo repertorum? Hic articulus etsi minimè necessa. iò foret explicãdus, propterea quòd ex prædictis manifestè constat, nullã esse decursam præscriptionem, qua dici possit acquisitum ius aliquod Ducali Cameræ; attamen vt omni ex parte propositis dubitationibus satisfaciamus; dicimus paucis, præfatum D. Marchionem Mucium actorẽ esse in integrum restituendum Nam certum est, re-

76 stitutionem † hanc in integrum ex clausula generali; si quę mihi iusta causa concedi ei, qui ignorauit ius sibi competere, sicuti scribunt Bartolus, & alij permulti in l. cũ filiusfam. §. in hac ff. de verb. oblig. & hanc esse magis receptam sententiã testatur Oddo in Tract. de restitutio. in integr. q. 86. num. 33. vers. sed contrarium, &c. & in specie præscriptionis feudi tradit post alios Schraderus in Tract. de feudis in quinta parte, cap. 4. num. 22. & in octaua parte, cap. 7. nu. 47. Porrò, D. Marchionem actorem ignorasse ius sibi competere in his vel ex eo constat, quod cùm is pupillus patri successerit duplici ratione iustam ignorantiæ causam habuit: altera quarum est,

77 quòd ignorantia † præsumitur in eo, qui est minor ętate l. cũ de indebito §. fin autem ff. de probatio: & in l. regula §. 1. ff. de iuris & facti ignor: & post Baldum, Socinum, Ruinum, & alios multos scripsi in commentar. de præsumptio. lib. 6. præsump. 23. nu. 19. Altera est, quod is, qui succedit in locum alterius pręsumitur eius factum ignorare l. qui in alterius ff. de reg. iur. & scripsi in dicta præsump. 23. num. 55.

78 Est etiam concedenda hęc in integrum restitutio † propter iura, & instrumenta de nouo reperta: quemadmodum in terminis in causa feudali docuit Cato Saccus in repet. l. admonendi num. 4. ff. de iure iura. qui dixit esse notabilissimum, & quod ipse sic de iure respondit, & obtinuit: quem secutus est Oddo in Tract. de restit. in integr. q. 74. nu. 33. qui intelligit,

Vu &

& reſtè quidem, in ſpecie noſtri caſus, quando veri-
ſimilis eſt ignorantia, vt in antiquis inſtrumentis in-
ueſtituram ipſius feudi.

Vigeſimus eſt articulus, vtrum pactum redimen-
di à D. Lucretia, & eius deſcendentib. ſeu quotieſq;
prouiſum fuiſſet ipſi D. Lucretiæ, & dictis eius de-
ſcendentibus de eadem ſumma redituum, compre-
hendat etiam D. Io. Paulum, & eius deſcendentes.
Et verè non comprehendere ea ratione primum
credimus; quòd ipſum pactum, & conuentio reſtri-
cta eſt ad perſonas ipſius D. Lucretiæ, & eius de-
ſcendentium. Ita enim ſe habent verba inſtrumen-
ti donationis. Item pacto, quòd quotieſcumque per
nos ſucceſſoreſque noſtros prouiſum fuerit, vel extiterit
D. Lucretiæ, vel eius deſcendentibus de tanta
ſumma intratarum, & redituum in prędijs ac bonis,
ſeu poſſeſſionibus allodialibus in duobus, vel tribus
cambijs, quòd eo caſu dicta Lucretia, & eius deſcẽ-
dentes teneantur, & debeant facere cambium, &
permutationem cum dicta Camera noſtra, &c. Illa
79 dictio, dictæ † Lucretiæ, ſignificat reſtrictionem ad
perſonam D. Lucretiæ, etiam propterea non poteſt
extendi, vt comprehendat etiam D. Io. Paulum.
Ita ex l. qui liberis. §. hæc verba ff. de vulg. & pup.
ſubſt. & l. vlt. C. de hæred. inſtit. reſponderunt ſimili
in caſu Decius in conſ. 219. num. 9. verſ. cùm ergo
factæ. Ruinus in conſ. 39. num. 11. verſ. non obſtat,
lib. 1. in conſ. 29. num 5. in conſ. 107. num. 5. & in
conſ. 181. num. 2. lib. 2. & clarius in conſ. 130. num.
4. lib. 3. Pariſ. in conſ. 86 num. 2. lib. 2. Et Crauetta
in conſ. 98. nu. 8. ij ſanè reſponderunt, quòd ſi teſta-
tor grauauit hæredem inſtitutum reſtituere hæredi-
tatem, ſi deceſſerit ſine liberis, non præſumitur vo-
luiſſe conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, eſſe
repetitam in ſubſtitutum, ſi illis verbis reſtrictiuis il-
80 li † inſtituto conditionem adiecit. Et horum tradi-
tionem ſecutus ſum in conſ. 86. num. 43. lib. 1. & in
conſ. 117. nu. 28. lib. 2. & in comment. de præſump.
lib. 4 præſumpt. 69. num. 7. & in præſumpt. 178. nu.
20. & 21. & ibidem nu. 22. alio ſimili comprobaui.
Præterea & ſecundò ſuffragatur, quòd etſi in caſu
noſtro agitur de eodem feudo, ſicq; de eadem re: at-
tamen cùm duæ ſint perſonæ, hoc eſt D. Lucretiæ,
& D. Io. Pauli; conditio appoſita perſonæ ipſius D.
Lucretiæ non cenſetur repetita in perſonam D.
Io. Pauli. Ita de eadem re legata vni poſt alterum
81 per dictionem, item, † ſui natura repetitiuam, quan
do vtraque oratio eſt perfecta, vt hic, vt nõ dicatur
repetita conditio, tradit Bartolus in l. in repetendis
col. 2. verſ. quandoque eſt idemditas rerum, ſed di-
uerſitas perſonarum ff. de leg. 3. quem ſecuti ſunt
Baldus, Romanus, Capra, & Ruinus, quos retuli, &
probaui in præallegatis commentarijs de præſum-
ptionibus libro quarto, præſumptione 180. nume-
ro 16.

Rurſus, & tertiò accedit, quòd quando ratio ſua-
82 det, vt diſpoſitio, & clauſula, † quæ ſui natura refer-
83 ri poteſt ad omnia præcedentia, referatur ad vnum
tantùm, ſic debet referri. Ita ſanè Alex. in conſ. 138.
in tertio dubio lib. 1. Felinus in cap. cauſam, quæ
col. 4. verſ. limita. ſecundò de reſcrip. Socinus Sen.
in conſ. 156. num. 6. lib. 1. & Berous in q. 146. nu. 5.
Et hos ſecutus ſum in commentar. de præſumptio.
lib. 4. præſumptione 181. num. 16. vbi num. 17. ſu-
biunxi ex ſententia Gozadini, & Socini Iun. idem
eſſe, quando ratio eſſet diuerſa inter vnum, & alte-
rum caſum, vel vnam, & alteram perſonam. Nam
84 tunc † relatio ſolum fit ad id, cui adaptatur ratio, &
non ad aliud. Porrò hoc noſtro in caſu ſatis conſtat,
rationem pacti de redimendo hoc feudum, dato cã-
bio, ſuadere, ipſum pactum referri ſolùm debere
ad perſonam D. Lucretiæ, non autem ad D. Io. Pau
lum; cùm & inter eos eſſet diuerſa ratio. Siquidem
D. Dux ob ſolam cauſam beneuolentiæ & amoris,
quo proſequebatur ipſam D. Lucretiam ei, & ſuis
deſcendentibus maſculis tantùm donauit hoc feu-
dum. Prædicto vero D. Io. Paulo donauit ob id
quòd erat filius ſuus. etſi naturalis, legitimatus ta-
men, & non ſolùm ei donauit pro ſe, & deſcendenti-
bus ſuis maſculis, ſed etiam pro fœminis, ſicuti ſigni
ficant illa verba, eiuſq; hæredes, & ſucceſſores. Hoc
85 nomen, hæredes, † commune eſt, atque ita compre-
hendit tam fœminas, quam maſculos, ſicuti ſcripſi
poſt multos in commentarijs de præſumptio. lib. 4.
præſump. 84. nu. 34. Idem multò magis dicendum
86 eſt de nomine ſucceſſores, † quod latius patet. Et
rurſus, diuerſa erat ratio inter dictam D. Lucretiã
eiuſque deſcendentes maſculos, & dictum D. Io.
Paulum, & eius hæredes, & ſucceſſores. Nam D. Io.
Paulus etſi naturalis, attamen poſtea quam fuit ple-
niſſimè legitimatus aptus fuit per ſe, & ſuos deſcen-
dentes legitimè natos conſeruare agnationem ipſius
D. Ducis, quod facere non poterant filij D. Lucre-
tiæ ex ſe, & eius marito. Et propterea rationi conue-
niebat, quòd feudum eſſet liberum ab omni onere
redemptionis apud D. Io. Paulum, & eius deſcendẽ-
tes: non autem ſic apud D. Lucretiam.

Poſtremus articulus eſt, quatenus facultas redi-
mendi afficeret etiam D. Io. Paulum, & eius deſcen-
dentes, vtrum ex diuturnitate temporis, & longo
eorum ſilentio, poſſit præſumi facta redemptio per
aſſignationem totidem redituum? Reſpondendum
eſt ſine magna controuerſia, præſumendum non
eſſe factam aliquam redemptionem; cùm non modò
deſcendentes dicti D. Io. Pauli non tacuerint, ſed pe
tierint manifeſtè iudicialiter, ſibi relaxari poſſeſſio-
nem, & dominium huius feudi. Hæc ſanè petijt D.
Mucius primus filius dicti D. Io. Pauli anno 1536.
ſicuti dictum fuit ſupra in decimo octauo articulo,
dum ipſius D. Mucij nomine oblatus fuit libellus
precũ inuictiſſimo Imperatori, Carolo Quinto tunc
Duci huius Ducatus Mediolani. Idem quoque pe-
tijt D. anno aduerſus D. Mar-
chionem Melegnani, in quem feudum hoc fuerat
alienatum à Camera Ducali. Nec conſtat, quòd vel
ipſa Ducalis Camera, vel Marchio Melegnani, vel
quiſuis alius deduxerit vnquam ad excludendum
hos deſcendentes D. Io. Pauli à ſucceſſione huius
feudi, quod ipſa Camera Ducalis redemerit hoc feu
dum, dato cambio tot redituum. Quod vtique obie-
ctum fuiſſet, ſi ipſa Camera redemiſſet.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamento ſecundo primum ipſo iure reuocatur.*
2 *Quicquid vniuerſalis eſt dictio.*
3 *Clauſula teſtamenti, valeat iure donationis inter viuos, non efficit illud irreuocabile.*
4 *Teſtamento irritato, irritantur etiam quæ ad pias cauſas facta ſunt num. 5. & 6.*
7 *Pijs cauſis relicta, valent cum relicta ſunt.*
8 *Iuris principijs quod nititur, non eget teſtimonio.*
9 *Piæ cauſæ legatum acceptatum cum Epiſcopi conſenſu, non poteſt reuocari, & nu. 10.*
11 *Iuris patronatus legatum non acquiritur niſi à die quo Epiſcopus conſenſit, & nu. 12.*
13 *Eccleſiæ conſtruendæ legatum requirit conſenſum Epi-ſcopi*

scopi, num. 14. & 15.

16 *Iuris patronatus translatio fit cùm Episcopi consensu num. 17.*

18 *Patronus ante approbationem Episcopi nullum ius habet.*

19 *Iuris patronatus legatum etiam secuto Episcopi consensu potest reuocari nu. 20.*

21 *Ecclesia donata ab Episcopo acceptata non reuocantur.*

22 *Iuris patronatus legatum non potest reuocari, contra num. 23.*

24 *Donatio inter viuos facta in testamento valet.*

25 *Rotæ auctoritati non est deferendum cum rationi non nititur.*

26 *Ecclesiæ in dubio fauendum est.*

27 *Ecclesiæ in claris non est fauendum.*

28 *Ecclesiæ non fauendum est nisi in expressis.*

29 *Regula etiam contra Ecclesiam standum est.*

30 *Ecclesiæ non est ita fauendum vt fiat iniustitia.*

FACTI SPECIES.

D. Franciscus Franciscbinus suo in testamento iure legati, & omni meliori modo, &c. iussit, voluit, & mandauit hæredi suo D. Nicolao Grilloto, quod teneatur, & deberet statim morte ipsius testatoris & adita eius hæreditate de licentia & consensu D. Archiepiscopi vel eius Vicarij generalis erigere vnum Canonicatum in Ecclesia Cathedrali Archiepiscopali. qui Canonicus teneretur quotidie facere socrum. Et pro dote dicti Canonicatus dixit quod idem hæres teneretur consignare omnia bona ipsius testatoris in Curia Castri Vitæ plane. Et facta erectione dicti Canonicatus voluit iussit & mandauit dicto hæredi, vt præsentet Reuerendum D. Hippolitum Marcianum: & post mortem dicti Reuerendi Hippoliti declarauit velle ius eligendi & præsentandi Canonicum in perpetuum spectare: & pertinere ad Capitulum dominorum Canonicorum Vrbini more laicorum non autem personarum Ecclesiasticarum: cum intendat & velit, ius patronatum esse laicale cum onere tamen quod si casu electionis reperirentur in familia descendentium masculorum dicti hæredis sui idonei ad dictum Canonicatum tenerentur Domini Canonici illum eligere & præsentare &c. Et hæredem suum grauauit ipse testator, ne posset prætendere diminutionem legatorum & dotis Canonicatus ratione falcidiæ vel alterius iuris. Declarauit etiam, quod si post mortem suam dictus eius hæres neglexisset præsentare Canonicum & consignare dotem dicti Canonicatus infra mensem, voluit dictum ius præsentandi dictum D. Hippolitum ab ipso nominatum deuolui ad Capitulum DD. Canonicorum, vna cum auctoritate capiendi possessionem dictæ dotis ad effectum eam consignandi dicto D. Hippolito.

Post conditum dictum testamentum dicti Reuerendi DD. Canonici congregato Capitulo per scrutinium acceptarunt dictum legatum, & dispositionem; quæ acceptatio confirmata fuit ab Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Archiepiscopo, sicuti, & eam acceptauit dictus D. Hippolitus qui vna cum duobus ex dictis Dominis Canonicis à testatore rogati interfuerunt dicto testamento.

Post annum à confecto dicto testamento, testator ipse aliud condidit testamentum, in quo reuocauit omnia ab eo disposita in ipso primo: atque ita decessit.

Dubitatur nunc, an aliquo iure sustineri possit primum testamentum quo ad erectionem Canonicatus & iuris patronatus fauore piæ causæ?

CONSILIVM MCCLXXX.

INITIVM A DOMINO.

Respondendum atque resoluendum est, prædictum primum testamentum reuocatum per secundum sustineri, & defendi non posse quò ad legatum erectionis Canonicatus, etsi piam ob causam factum dicitur. Hanc veram sententiam probabimus primum multis rationibus, & doctorum auctoritate. deinde confutabimus ea, quæ pro contraria opinione adducuntur.

Primò itaq; satis superq; fundata est intentio negantis sustinere posse dictum legatum; Nam iuris est regula, & doctorum communis traditio; quod sicu-
1 ti per secundum testamentum † reuocatur primum
ipso iure l. Sancius C. de testa. vbi docto. ita etiam censentur reuocata legata, & fideicommissa in eo primo testamento relicta, vt scribunt glo. in l. hæredes palam §. si quid post ff. de testa. & ibidem Bald. sic & glo. in l. nisi dolo §. si legatarius, in verbo, scriptus ff. si cui plusquam per legem Falcidiam. Et accedit Bartolus in l. 1. q. 15. nu. 20. ff. de iure Codicillo: qui docuit, quod per secundum testamentum dicitur reuocatum primum, & quicquid in eo con-
2 tinetur. Quæ sanè dictio, quidquid, † tanquam
vniuersalis complectitur omnia, vt est manifestum, & scribunt.

Secundò accedit fortius doctrina. & traditio egregia Baldi in dicta l. hæredes palam §. vltimo in fine. ff. de testa. cuius verba hæc sunt. Ex prædictis apparet, si testator dicit, si non valet iure testamenti va-
3 leat vt † donatio inter viuos, &c. Et est ibi præsens
pars, & consentiens, (nam aliter non posset valere; vt instit. de testamentis, in principio) Dico, quod ista clausula valet per istam glo. saluo si reuocetur testamentum per penitentiam; quia tunc derogatur isti clausulæ, ne libera testamenti factio impediatur. Et ideo dixit glo. supra eadem lege §. si quis post, quod
4 cassato testamento † circa hæredis institutionem,
cætera singularia cassantur.

Quod intelligo etiam in donatione facta prædicto modo. Et istud est nouum dictum, & verum, quod nota multum. Hactenus Baldus quem secuti sunt ibidem Angelus, Imola col. vlt. vers. Et similiter, si dicat testator. Et Castrensis in fine, & fusius ibidem Franciscus Aretinus, & Petrus Peralta Hispanus eruditissimus, & apud ipsos Hispanos maxi-

mi nominis iurisconsultus in l. si quis in principio testamenti num.26. vers. septimo tandem regula de leg.3.

Tertio, & vltimo controuersiam hanc in specie diffinit Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti num.48. vers. duodecimo ampliatur. Cuius
5 verba sic leguntur. Duodecimo † ampliatur etiam si primum testamentum fuisset conditū ad pias causas etiam solenniter, & secundum ad causas prophanas solenne inquam, & perfectum. Hoc ponit pro constanti ac præsupposito Iaf.consil.124.iuncta casus figuratione præambula, super quo illa consultatio fabricatur primo volu. Ratio (vt alias dicitur) apparet in limine, quia causa quantumuis fauorabilis, & pia non potest efficere eum, qui eam instituerat deinceps intestabilem, neq; potest voluntatem testatoris ligare, quin in posterum maneat libera, ad disponendum de rebus suis ad libitum quum sit ambulatoria vsque ad supremum vitæ exitum. Nā
6 illa regula protrita, ambulatoriam † esse, &c. de qua tetigimus supra in prin. 3. pag. procedit etiam (vt dixi) iure canon, vt in præallegato canone, vltima voluntas 13.q.2. Et cap. cum Marthæ de celeb. missa. Quamuis, & idem ius canonicum totis (vt inquiunt) neruis contendebat fauere pijs causis. Sed tamen fauores eisdem à iure impensi tam canonico, quam ciuili non intelliguntur impensi vel concessi, nisi quando eiusmodi voluntates, quæ erga tales
7 pias causas disponunt sunt re vera vltimæ, & ex consequenti iam non sunt reuocabiles, vt pote confirmatę per mortem disponentis. Et hanc fallentiā habeo per indubitata per iuris vtriusque aperta
8 principia, † adeoque in ea non est opus recurrere, ad doctoris alicuius auctoritatem, magistram, quam vocant. Hactenus Peralta; nec repugnat si dicatur, cum non loqui quando legatum non fuit approbatum, & acceptatum à legatario, seu ab his, ad quorū vtilitatem fuit factum; sicuti approbatum, & acceptatum fuit in casu nostro; quia respondetur ex traditione, & doctrina Baldi in dicta l. hæredes palam §.vlt.ff.de testa.sicuti declarabimus infra. Hac sententia sic firmata, non obstant doctores allegati
9 in contrarium affirmantes legatum piæ † causæ, factum vt est hoc erigendi Canonicatum, & constituendi ius patronatus ab Ecclesiæ Prælato acceptatum non posse ab ipso testatore reuocari. Ita sanè allegantur auctoritates illæ doctorum Rochi Curtij in Tract. de iure patronatus, in verbo. Pro eo, quod de Diocesani consensu num. 1. quæst. 10. & 11. qui numero quinto dat cautelam legatario, vt
10 faciat approbare legatum † ab Episcopo Cæsar. Lambertin. in simili tract. de iure patronatus libro primo, parte secunda (ordinem allegationum sequor) quæst.6.art.5.num.2.pag.163. in libro primo, parte secunda, quæst.1.art.19.num.5.pag.121. col.1. & eodem lib. 1. parte prima quæst. 5. art. 8. num.45.pag.38.colum.2. & eodem lib.1. parte prima q.4.art.10.num.4.pag.31.col.4. Et idem Lambertinus lib.1.parte secunda quæst.1.art.22.num.3.
11 pag.124. qui dixit, iuspatronatus † alicui translatū titulo singulari, puta legati, incipit illi competere, quando interuenit consensus Episcopi, vel superuenit. Et postremo loco allegatur decisio Rotæ Romanæ in decis.228.num.1.parte in nouissimis à contrario sensu. Nam Rochus Curtius in dicto verbo. Pro eo, quod de Diocęsani consensu num. 1. solum
12 modo scriptum reliquit, quod non acquiritur † iuspatronatus, nisi Episcopo vel Diocæsano consentiente, & subiungit, se in quæstione facti dixisse, quod si testator mandat fundari capellam, & postea decedat
13 ante consensum Episcopi, iuspatronatus † eaaitatū ex tali fundatione non dicitur esse in hæreditate ipsius testatoris; & quod licet hæres non priuetur illa hæreditate, tamen priuatur ipso iure patronatus; quia sumpsit initium a tempore consensus Episcopi. Idem verò Curtius num. 9. scripsit tantum, quod in
14 donatione iurispatronatus, † vel legato videtur requiri nedum consensus Episcopi, sed etiam auctoritas sic, & num. 10. censuit, quod si testator iussit ec-
15 clesiam † construi, & circa hoc legatum fuit, constat quod necessarius est consensus Episcopi in constructione. Et quod nullo casu ante Episcopi consensū iuspatronatus transfertur in alium. Et num. 11. sub-
16 iunxit, quod in donatione † iurispatronatus non requiritur auctoritas Papæ, vel Episcopi in tali donatione. Hæ itaq; traditiones Curtij nihil mihi pertinere videntur ad rem nostram; cum in eis ne verbū quidem, quod postquam testator legauit causa constituendi iuspatronatus in ecclesia, & secuto consensu Episcopi, non possit ipse testator reuocare ipsum legatum. Et licet idem Curtius ibidem num. 5. di-
17 xerit quod quando iuspatronatus † transfertur ex legato requiritur Episcopi consensus sicuti, & in donatione. Et quod legatarius debet esse cautus in faciendo approbbri legatum iurispatronatus quanto citius potest quia ante consensum, & approbatio-
18 nem Episcopi nullum † ius habet. Et quod legatarius cautior esset si sequeretur consilium Io. Andreæ in cap. cum seculum, scilicet in faciēdo, quod
19 † consensus Episcopi interueniret vel in morte, vel ante mortem testatoris; non tamen dixit, nec sensit
20 Curtius, quod testator † non possit etiam secuto ipso consensu ipsius Episcopi reuocare ipsum legatum. Non etiam vrgent traditiones præallegati Lambertini. Nam illa prima, de qua in eius lib. 1. parte secūda quæst.6.art.5.nu.2.pag.163. vera non est. Nam eo in articulo quinto distinguit Lambertinus duos casus; quarum primus est, quando quis titulo dona-
21 tionis inter viuos donauit † aliqua bona ecclesiæ vel etiam seculari causa constituendi iuspatronatum, & donatio ipsa fuit accepta ab Episcopo, vel Ecclesiæ Prælato. Hoc casu donator reuocare amplius non poterit donationem hanc cum fuerit perfecta, propter acceptationem, & consensum Episcopi, & donatarij. Hic casus nostro non conuenit, sicuti manifestum est.

Secundus est casus quando quis condidit testamētum, in quo legauit ecclesiæ, vel alicui tertio seculari aliqua bona causa constituendi iuspatronatus in ecclesia. Hoc casu (inquit Lambertinus num.2.) si dispositio testatoris non fuit acceptata, & approbata ab Episcopo, & legatario, ille testator poterit eam reuocare cum nullum ius ante Episcopi consensum dicitur acquisitum vel ecclesiæ, vel illi legatario seculari: si verò Episcopus approbauit ipsum legatū, & ille legatarius acceptauit ipsum legatum, non po-
22 terit (inquit Lambertinus) testator reuocare † ipsū legatum; quia propter acceptationem legatarij, & consensum Episcopi dicitur acquisitum ius legatario, & ob id testator non poterit amplius reuocare ipsum legatum: cum ipsius testatoris voluntas desierit esse ambulatoria, sicuti erat ante dictam acceptationem, & consensum, iuxta l.4.ff.de adimen. legat. Et hunc casum manifestius probauit idem Lābertinus in eodem lib.1.art.10. quartæ quæstionis principalis num.3.& 4. qui sic declarat dictam l.4. Hoc
23 sanè in casu qui nostro adaptatur, non † est Lambertini opinio. Nam illi repugnat à fortiori traditio, &

do-

doctrina illa egregia Baldi in l. hæredes palam. §. vl-
timo in fine relata supra in secundo argumento. Cē-
24 suit sanè Baldus, quod donatio † inter viuos sui na-
tura irreuocabilis, facta in testamento reuocari pos-
sit à testatore reuocando testamētum, non obstan-
te quod ipsa donatio fuerit acceptata ab ipso dona-
tario. Et ratio est secundum Baldum, quia non pos
sit aliquo modo impediri libera testandi facultas; do
natio censetur facta sub tacita quadam conditione,
si testator ipse perseueraret vsq; ad mortem in eadē
voluntate: secus verò si pænituisset, & testamentum
reuocasset: quia reuocando ipsum testamentum di-
cuntur reuocata omnia scripta, & disposita in ipso
testamento.

Non etiam vrget traditio eiusdem Lambertini
in eodem lib. 1. art. 19. primæ quæstionis principalis
partis secundæ num. 5. pag. 121. quia si diligenter
consideretur, nihil scripsit quod ad rem nostram per
tineat. Non pariter repugnat traditio eiusdem Lā-
bertini in dicto lib. 1. parte 1, quæst. 5. art. 8. num. 45.
pag. 38. col. 2. quia loquitur Lambertinus; quando
testator iam viuens perduxit ecclesiam à non esse ad
esse, vt ibi dixit num. 34. atq; ita quando iam erecta
est ecclesia; quia non potest, quod iam factum est, re-
uocare sed tanquam pater illius ecclesiæ debet eam
dotare. Idquod non contingit nostro in casu. Sic
& idem Lambertinus in eodem lib. 1. parte secunda
quæst. 1. art. 22. num. 5 pag. 124. nihil scripsit quod
conueniat casui nostro. Non demum vrget allega-
ta Rotę Roman. decis. o. 228. parte 1. à sensu contra-
rio; quia respondetur, non inferri necessario ex ver-
bis Rotæ. quod si intercessisset consensus illius Ar-
chiepiscopi inter testamentum, & codicillos, testator
non potuisset mutare testamentū. Et admisso, quod
25 Rota † sic inferre voluisset, non est ei in hoc deferē-
dum; cum nec lege nec ratione probetur, vel proba-
ri possit huiusmodi illatio.

26 Non obstat demum quod in dubio † sit pronun-
tiandum pro ecclesia, & pia causa l. sunt personæ in
fine. ff. de religio & sumpt. funa. Et tradunt Roma.
in auth. similiter in primo, & secundo speciali. C. ad
legem falcidiam, Alex. & alij relati a Io. Baptista
Asinio in dicta l. sunt personæ num. 6. & alios re-
fert Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causę, pri
uilegio 148.

27 Nam respondetur, † hoc priuilegium habere lo-
cum quando res adeò dubia est, vt veritas nequeat
discerni secus quando non est ita dubia, sicuti decla-
rat Parisius in cons. 77. num. 43. lib. 1. qui num. 44.
28 & 45. respondit, in dubio † fauendum esse ecclesiæ
illis in casibus dubijs, qui in iure sunt expressi, & ob
hunc fauorem excepti alioqui in dubio standum est
29 regulæ etiam contra ipsam ecclesiam † vt respondit
Natta in cons. 613. num. 7. lib. 4. sicuti contingit in
casu nostro, in quo stat regula, quod testator potest
libere mutare voluntatem, & dispositionem suam
donec viuit, dicta l. 4. ff. de adimen lega. & ideò in
specie nostra dixit, Peralta in loco supra allegato in
secundo argumento fauendum quidem esse ecclesię
etiam in dispositis in vltimis voluntatibus sed tamē
quando re vera constat esse vltimas. Et accedit quod
30 non ita fauendum est ecclesiæ, † vt alijs fiat iniusti-
tia, vt scribunt Barbatia in cons. 1. col. 31. lib. 3. De-
cius in cons. 474. num. 1. & in cons. 504. num. 1. Pari-
sius in cons. 86. num. 11. lib. 2. & Tiraquellus in
dicto tract. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 121.
in fine.

SVMMARIVM.

1 *Aqua dominium non amittitur cum superior patitur so-
tum rerum decurrere, quia non indiget.*
2 *Pretium declarat qualitatem contractus.*
3 *Pretium consideratur iuxta tempus contractus.*
4 *Interpretatio in dubio sic vt actus valeat.*
5 *L. vlt. C. de vend. re ciuit. derlaratur.*
6 *Solennitates octo sunt in venditione rerum ciuitatis.*
7 *Aqua dicitur quid immobile.*
8 *Pignus rei sua non valet.*
9 *Meum amplius meum non fiet.*
10 *Meum controuersum, potest fieri meum.*
11 *Filium habitantem cum patre scire acta patris præsumi-
mus.*
12 *Probationem non necessariam interpretamur contra pro
bantem.*
13 *Aquarum conuentiones inter partes seruari debent.*
14 *Termini conuentiones, censentur at Iure via.*
15 *Via, & termini eadem sunt rationes.*
Reseruatio nil aliud est quam exceptio.
Exceptio & reseruatio idem significat.
17 *Aqua seruitus acquiritur, ex clusa emptione clusa empta,
præsumitur empta aqua.*
18 *Seruitus aquæ ducendæ duo supponit.*
19 *Septa emptio, est aqua emptio.*
20 *Aqua ducendæ solitum est obseruandum.*
21 *Regalia exigendo sunt iuxta solitum eorum exacto-
ris.*

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus D. Hieronimus, ex Comitibus Albonesij anno 1545. pretio librarum centum viginti quinq; emit ob vniuersitate Garlaschi facultatem Construi faciendi septam (vulgo Clusam oppellamus) super torrente. seu flumine Terdubij defluentis per territorium dicti oppidi Garlaschi, & in loco vbi dicitur al Vò de Stropello pro diuertendo (verba instrumenti emptionis hac sunt) aquam dicti fluminis Terdubij, & illam conducendi ad prata dicti D. Hieronimi & per hastam rugia præfati D. Hieronimi sitam super territorio loci Durni. Et promisie dicta Vniuersitas Garlaschi aliquo futuro tempore non turbare inquietare, & molestare dictum D. Hieronimum eiusque hæredes, & successores in perpetuum occasione dicta septa quin possit, & voleat vti, & frui dicta septa seu Clusa, & aquis à dicto loco vadi de Stropello infra omni impedimento dicta Communitatis particulariumque personarum dicta terra Garlaschi cessante. Reseruoto tamen (sic sub ijcitur in dicto instrumento) iure dicta Communitati particularibus personis dicta terra piscandi prolibito, & quomodocumque in dicto flumine Terdubij, & super territorio dicti loci Garlaschi: non tamen prope dictam trauocham (hoc est Clusam) per trabuchos sex superius, nec desumptus: sed longe à dicta trauacha trabuchos sex.

Anno 1582. mortuo dicto D. Hieronimo eius filius

&

& hares D. Ottonius fuit inuestitutus à dicta Communitate Garlaschi de omnibus aquis seu fontanilibus desluentibus per altam dicto flumin is Terduby, videlicet à Clusa existenti super dicto flumine Terduby, qua est communis dicti loci Garlaschi vsq; ad Clusam existentem super dicto flumine pradicti D. Ottonici pacto inter alia adiecto, quod euensente casu quod dicta Communitas vellet vendere dictam aquam Terduby D. Ottonicus vendi patiatur. Hac in conductione perseuerauit D. Ottonicus donec vixit & eo defuncto perseuerarunt eius filij & haredes qui cum aliquot post annos intellexissent dictam Cōmunitatem Garlaschi velle alienare & concedere facultatem construendi aliam septem seu Clusam propè pradictam ipsorum Dominorum de Albonesijs petierunt à Iudice inhiberi dicta Communitati, ne facultatem hanc alicui concederet, quamque non venderet & casu quo ipsa Communitas posset vendere petierunt ipsi Albonesij se in emptione dicta aqua praferri Contradixit Communitas, & asseruit, dictis Albonesijs non competere ius aliquod pralationis. Confugerunt Albonesij ad Excellentissimum Senatum, & obtinuerunt quod dicta Communitas non posset alienare dictam aquam nisi expositis cedulis, vt plus offerenti venderetur. Cedulis propositis comparuit Illustris D. Comes Franciscus Cribellus, qui maius pretium obtulit quam obtulerunt dicti Albonesij: & ob id deliberata ei fuit, qui cum curaret ducere ipsam aquam ad eius pradia sita in territorio Durni. fuit impeditus à dictis Dominis Albonesijs. Causa deuoluta est ad Senatum qui decreuit de ea in meritis cognoscendum esse in Ciuitate Papia per iudicem partium confidentem. Causa commissa confidenti super iudicio possessorio, seu innouatione, iudicatum, & declaratum fuit nihil per D Comitem fuisse innouatum Nunc super petitorio contenditur coràm nouo iudice & dubitatio in eo versatur; an in venditione facultatis facta dicto D Hieronimo Albonesio vt posset construi facere septam in dicto Vado de Stropiello, comprehendatur etiam facultas deriuandi aquam fluminis Terduby descendentem à septa Garlaschi vsque ad septam extrudi ab ipso Albonesio. & à septam Albonesij ad pradia ipsius Albonesy sita in tertorio Durni, vel non?

CONSILIVM MCCLXXXI.

INITIVM A DOMINO.

PRoposita hæc dubitatio satis facile explicari potest duabus constitutis, & declaratis conclusionibus.

Prima quarum est, facultatem constituendi septam vēditam D. Albonesio continere atq; comprehendere etiā facultatem deriuandi aquam a dicta septa ad loca inferiora, sicque ad prædia dicti D. Albonesij sita in territorio Burni. Conclusio hæc probatur ex verbis dicti instrumenti venditionis, quæ hæc sunt. Et in loco vbi dicitur al Vo de stropelio pro diuertendo aquam dicti fluminis Terdubij, & illam conducendi ad prata dicti D. Hieronimi, & per hastam rugiæ præfati D. Hieronimi, &c. & paulo post ita legitur. Possit, & valeat (subintelligitur D. Hieronimus) vti, frui dicta septa, seu Clusa, & aquis a dicto loco Vadi de stropello infra, &c. Et quidem conclusionem hanc admittit Illustris D. Comes Cribellus.

Secunda est conclusio facultatem construendi septam venditam D. Albonesio a dicta Communitate Garlaschi non comprehendere licentiam, & facultatem deriuandi aquam fluminis Terdubij descendentem a septa ipsius Communitatis vsque ad septam constructam a dicto D. Albonesio. Hæc conclusio probatur multis rationibus, & argumentis.

Primo monet me, quod duo hoc in casu consideranda sunt; quarum alterum est, facultas construendi in dicto loco vadi de stropello septam concessam a dicta Communitate dicto D. Albonesio: alterum facultas diuertendi aquam fluminis Terdubij supra septam Albonesij ad prædia ipsius Albonesij. Illa prima facultas construendi septam fuit vendita ipsi Albonesio illo pretio librarum centum viginti quinque sicuti clara verba instrumenti venditionis ostēdunt. Secunda vero facultas diuertendi aquam fluminis supra dictam septam ipsius Albonesij nec vendita nec alio titulo concessa fuit dicto Albonesio. Etenim si Albonesius effectus fuisset dominus dictæ aquæ a sua septa vsque ad septam Garlaschi potuisset ipse Albonesius quacumque in parte dicti fluminis infra septam Garlaschi extrahere aquam, & ad quæcumq; loca deriuare, soluto pretio prædiorum per quæ eam deriuasset, quod tamen verum non est. Et hac ratione Albonesius solum diuertit aquam ad suam septam iam deriuatam ad prædia sua inferiora.
1 Aquam † verò supra septam Albonesij vsque ad septam Garlaschi ipsa Communitas permisit defluere per solitum riuum iure facultatis ex quo ipsa Communitas vel ea non indigebat, vel ea tunc vti non poterat. Et propterea non dicitur, ipsa Communitas amisisse ius hoc suum, suamque hanc facultatem: sicuti scribunt post alios Mascardus in Tract. de probationibus, conclus. 123. num. 14. Thesaurus in decis. 24. num. 41. Rota Roma. in decis. 164. in secunda parte, in nouissimis, & Morotius in cons. 8. num. 9.

Secundo vel ex eo comprobantur prædicta, quod
2 quantitas pretij † illa est quæ declarat quid contineatur in contractu emptionis, & venditionis. Ita copiose scripsi in commentarijs de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 73 num. 1. vbi nu. 6. & 7. idem
3 dixi de contractu locationis, † & conductionis, & accedunt Berous in q. 48. num. 1. Puteus in decis. 326. lib. 3. & in specie venditionis, & concessionis aquæ idem respondit Iason in cons. 84. col. 2. vers. 2. ex quantitate prætij lib. 3. Porrò in casu hoc nostro pretium librarum centum viginti quinq; quo D. Albonesius emit facultatem construendi dictam septam adeò modicum fuit, vt dici nequeat, Communitatem vendidisse aquam ipsam defluentem ab eius septa vsque ad illa D. Albonesij pretij modicitas, & tenuitas, vel ex eo colligitur, quod D. Ottonicus filius, & hæres dicti D. Hieronimi anno 1582. conduxit a dicta Communitate hanc aquam, mercede conuenta singulis annis librarum viginti dua-

rum

rum quæ ad rationem quinq; pro singulis centum,
constituit sortem librarum quatuor cētum, & quid
plus. Et accedit, quod hæc aqua fuit vendita anno
1603. præfato D. Comiti Francisco Cribello pretio
librarum sex millium. Et licet iustum rei pretium
3 † considerari debet iuxta tempus contractus; & no-
stro in casu ab eo anno 1545. Quo tempore dictus
D. Hieronimus emit vsq; ad annum 1603. decursi
sunt anni otto, & quinquaginta: attamen dici non
potest, pretium dictæ aquæ cursu tanti temporis tā
immensum excreuisse, hoc est à libris centum vigin-
ti quinque vsq; ad libras sex mille. Nec repugnat si
dicatur, quod eo anno 1545. Communitas ipsa Gar-
laschi nullam vtilitatem percipiebat ex hac aqua,
ex quo erat modica, sicuti colligitur ex locatione
deinde facta dicto D. Ottonico, cui ob id data fuit
facultas purgandi alueum dicti fluminis Terdubij,
quia aqua modica erat, præsertim tempore æstiuo.
Et quia facultas à Communitate concessa dicto D.
Hieronimo construendi septam facta fuit de ea con
struenda in finibus territorij Garlaschi, e quibus exi
bat aqua, & acquirebatur Communitati Durni. Nā
respondetur, quod etsi eo anno 1545. aqua huius flu
minis erat modica, verum tamen quia Communitas
sperabat in dies augeri ipsam aquam, tenui prætio
vendidit quidem facultatem construendi septam:
non autem vendere voluit ipsam aquam, quam
aliò diuertere, vel alteri vendere aut locare cogita-
bat: sicuti post modum locauit D. Ottonico, & tan-
dem vendidit D. Comiti Cribello.

Tertiò accedit quod sumenda est interpretatio,
4 qua actus, † & contractus valeat non autem quod
nullus, & inualidus sit l. 3. ff. de milita. testa. l. quo-
ties ff. de rebus dubijs, & l. quoties ff. de verb. oblig.
& latissimè scripsi in Commentarijs de præsumptio
nibus lib. 6. præsumpt. 4. At qui in casu nostro, si di-
ceremus, Communitatem vendidisse hanc aquam
Albonesio, contractus esset omnino nullus, & inua-
lidus: cum obseruatæ non fuerint illæ solennitates
requisitæ in alienationibus rerum, & bonorum im-
mobilium Ciuitatis, de quibus in l. vlt. C. de venden.
5 rebus Ciuitatis lib. 11. quæ † quidem constitutio lo-
cum habet non solum in rebus immobilibus Ciuita-
tis, sed etiam Castri, & oppidi, sicuti scribunt per
multi, quos ego ipse congessi in cons. 726. num. 1.
lib. 8. vbi à num. 2. vsque ad 20. enumeraui, & expli-
6 caui post alios octo † solennitates obseruandę in ho-
rum bonorum venditione. Non est quod repetam
illo in loco scripta. Quod vero aqua qua irrigantur
prædia dicatur res immobilis egregie respondit Al-
ciatus in resp. 142. in fine secundm impressionem an
tiquam Lugdunensem. Nam aqua (inquit Alciatus)
moueri non potest, nec tolli humeris, nisi per vrceos
& metretas: & quia cohærent rei immobili, hoc est
alueo, vel etiam possessioni, nempe prædijs, quæ ex
illa irrigeantur. Et accedit quod aqua dicitur res
7 † immobilis, cum si pars agri l. 15. qui in puteum in
in fine ff. quod ui, vt clam, quod responsum sit ad
rem intellexit Petrus Rebuffus in l. nomen filiarum
col. 7. vers. notandum est igitur, in fine ff. de verb.
significa.

Quarto suffragatur quod dubitatio hæc fuit de-
clarata à D. Ottonico filio, & hærede dicti D. Hie-
ronimi, dum anno 1582. conduxit à dicta Commu-
nitate Garlaschi dictam aquam defluentem à septa
ipsius Communitatis vsq; ad septam constructam
à dicto D. Hieronimo. Quæ sane conductio fuisset
inanis, & superuacanea, si iam dictus Hieronimus
emisset dictam aquam. Nec repugnat quod obijci-
tur in motiuis, conductionem illam à dicto Ottoni-
co factam nullius fuisse roboris; cum fuerit de re pro
8 pria; sicuti dicimus de pignore † rei propriæ, quod
non valet l. neq; pignus ff. de reg. iuris. Nam respon
detur, obiectionē locum habere posse quando con-
stat, & certum est, rem esse propriam conductoris:
secus verò quando est dubium, an sit, vel non sit:
quia tunc conducendo eam dicitur conductor de-
clarare se non esse dominum. Sicuti dicimus, quod
9 licet res mea † amplius mea fieri non potest l. sequi-
tur §. lana ff. de vsu capio. attamen quando prima
10 causa acquisitionis est dubia: noua † acquisitio fieri
potest, & illa valet, vt post Io. Monacum, Io. An-
dream, & Dominicum Geminia. tradit Decius in
dicta l. neque pignus num. 4. & simile scribit Ripa
in l. si aliquam num 7. vers. intellige quinto ff. de
acquir. possess. Nec dicendum est, D. Ottonicum
ignorasse quod hæc aqua esset propria tanquam
ab eius patre empta: quia respondetur, præsumi nō
posse ignorantiam D. Ottonici de hoc facto: Cum
11 verius sit præsumi filium † diu cum patre habitan-
tem scire gesta a patre. Et quando mortuo patre,
filius habet apud se instrumenta, & scripturas de
actis, & gestis a patre; sicuti ex aliorum sententia
scripsi in comment. de præsump. lib. 6. præsum. 23.
num. 64.

Quinto vel ex eo magis, & magis comprobātur
prædicta, quod filij, & hæredes dicti D. Ottonici de-
clararunt, aquam hanc non fuisse comprehensam
in emptione facultatis construendæ dictam septam.
Declararunt sanè dum eo anno 1603. in venditione
huius aquæ facta dicto D. Comiti Cribello, ipsi filij
D. Ottonici curarunt & ipsi eam emere oblato iudi
cialiter pretio. Nec repugnat, si obijciatur, dictos fi-
lios ignorasse aquam iam suam effectam vt pote ac-
quisitam ab eius auo paterno. Nam respondetur ex
scriptis in præcedenti argumento.

Sexto, & vltimo accedit, quod etsi admittimus
rem esse dubiam cum tamen clara sit contra dictos
D. Albonesios: attamen in dubio pronuntiandum
est contra ipsos Albonesios, qui se fundant in dicto
instrumento emptionis septæ factæ ab eius auo pa-
terno. Ita Decius in cons. 41. num. 1. vers. & quia
in dubio, & Iason in cons. 84. col. 1. vers. secundo,
quia ex quo lib. 3. qui post glo. & Baldum dixit,
12 quod vbicumq; probatio † non cōcludit necessario
semper interpretatur contra probantē. His multis,
& solidis rationibus, & argumentis firmata hac sen-
tentia pro D. Comite Cribello, superest, vt satisfa-
ciamus motiuis, & dubitationibus doctè, & acutè
excitatis.

Primo obijcitur, quod cum Communitas Gar-
laschi vendiderit D. Hieronymo Albononesio ius,
& facultatem construendi septam in loco, qui dici-
tur ad vadum stropelli per diuertendo aquam dicti
fluminis Terdubij, & illam conducendi ad prata
ipsius Albonesij, promiserit etiam ipsa Communi-
tas, quod ipse Albonesius eiusq; hæredes, & succes-
sores semper, & in perpetuum vti, & gaudere pos-
sint dicta aqua à dicto vado stro pelli infra, omni im-
pedimento cessante sequitur dicendum, quod dicta
Communitas promiserit etiam illam mantenere,
& permittere vt ad illum locū deriuari possit: alias
si superius interciperetur, vel alio communitas di-
uertere posset, ne ad vadum de stropello dilaberen-
tur, non potuisset D. Hieronimus nec nunc eius hæ-
redes possent frui, & gaudere dicta aqua à dicto va-
do de stropello infra contra mentem expressam, &
13 pactum † inter ipsos contrahentes initum, quod om

nino

nino seruandum est, sicuti in specie docuit Bartol. in l. quo minus q.14.nu.25.ff. de fluminibus, quem secutus est Baldus in cons.241.num.2. vers. respondeo lib.2.

Respondetur, Communitatem Garlaschi vendidisse quidem D. Hieronimo Albonesio facultatem construendi septam in loco illo vadi de stropello, & deriuandi aquam ab ea septa ad loca inferiora; sicuti affirmauimus supra in prima conclusione: non tamen ipsa Communitas vendidit facultatem deriuandi aquam à septa dictæ Communitatis vsque ad septam constructam ab ipso Albonesio, quemadmodum demonstrauimus in primo argumento huius secundæ conclusionis, quam alijs tribus rationibus comprobauimus. Et propterea iure potuit Communitas vendere dictam aquam D. Comiti Cribello: atque ita non dicitur Communitas aliquid fecisse contra pactum inter se, & Albonesium initum atq; ita cessat doctrina, Bartoli in motiuis allegata. Nec dici potest, constructionem septæ reddi inutilem, propter aquæ diuersionem à D. Comite Cribello, seu à Communitate factam: quia illa septa D. Comitis non omnino impedit, quo minus magna aquæ quantitas, & multi valoris defluat ad prædia D. Albonesij qui habita ratione pretij hoc est illarum librarum centum, & viginti quinq; multum vtilitatis consequuntur.

Secundo objicitur, quod cum reseruatum fuerit dictæ Communitati, & personis particularibus ius, & facultas piscandi, pro libito in dicto flumine Terdubij, & super territorio dicti loci Garlaschi non tamen propè dictam septam per trabuchos sex superius, nec inferius, sequitur dicendum, quod dictæ Communitati nullum aliud ius competit, præter fa-
14 cultatem piscandi reseruatam† vt responderunt Ripa in lib.1. responsorum cap.3.num.34.& Crauetta in cons.15.num.8.& in cons.214. num.13. Si ergo Communitati nullum aliud ius competit, præter facultatē; ergo nec septam ibi construere, nec aquā continere, aut illam aliò diuertere potest, quo minus Albonesius illa gaudere, & frui possit à dicto
15 loco infrà: cum prohibitio facta in termino† censeatur etiam facta in via, quæ ducit ad terminum, vt scribit Ripa in l. quo minus num.19. ff. de fluminibus.

Respondetur primo, argumentationem hanc nihil ad rem nostram pertinere. Nam reseruatio hęc nil aliud est quam quædam exceptio. Promisit Communitas nullum præstare impedimentum, quin Albonesius habeat septam in eo loco stropelli pro diuersione aquæ. Reseruatur tamen sicque excipitur impedimentum, quod prouenire potest ex piscatione fienda in dicto flumine Terdubij distante superius, & inferius a dicta septa per sex trabuchos. Re-
16 seruationē† itaque sicq; exceptionē, vt sit de genere regulæ, iuxta tradita a Decio in l.1. num.20.ff de regulis iuris, & ibidem Cagnolus num.29. dicendum est respicere solum casum impedimenti, non autem casum acquisitionis domini vel possessionis aquæ.

Tertio objicitur, dato quod aqua non fuerit vendita; non tamen negari potest quin fuerit vendita, & constituta seruitus aquæ ducendæ l. eum esset & l. is qui duo ff. de seruit. rustico. præd. quibus adductus fuit in specie respondit Corneus in cons.154.nu.9.lib.2. Quæ quidem seruitus dicitur realis, non au-
17 tem personalis: Cum concessio.† facta fuerit causa rei, nempè prædiorum Albonesij, vt illa irrigari possint iuxta traditionem Bart. in l. Mela.§. vlt. num.2. ff. de alimen. & cib. lega. & Cæpollæ in Tract. de seruit. rustico. prædio. cap.4. num.2. quos sum; & ego secutus in comment. de retinenda possessione remed.6.nu.29.

Respondetur primo, quod nulla ratione dici potest fuisse venditam, & constitutam seruitutem ducendi aquam; quando quidem venditio, & constitu-
18 tio seruitutis† ducendi aquam duo præsupponit, vnum ex parte eius, qui aquam ducit, alterum ex parte eius, qui patitur illam duci. Ex parte ducentis præsupponit, ipsum ducentem esse dominum ipsius aquæ. Ex parte verò eius qui patitur aquam duci præsupponit per quem aqua ducitur, esse eius proprium. Hæc sunt satis manifesta. Nostro itaq; in casu manifeste constat D. Albonesium non fuisse dominum huius aquæ post emptionem facultatis construendi septam: & multo minùs ante contractum
19 illum, quod tempus spectari debet. Nam si† emptio dictæ facultatis construendi septam pro diuertenda aqua operatur constitutionem seruitutis, sequitur quod ante ipsum contractum non erat ipse Albonesius dominus dictæ aquæ, pro qua ducenda necesse habuerit emere à Communitate seruitutem per eius territorium.

Quarto pro D. Albonesijs vrgere videtur longissimi temporis obseruantia, cum D. Hieronimus eorum auus donec vixit, deriuauit ad sua prædia totam aquam defluentem à septa dictæ Communitatis. Quæ sane obseruantia declarare dicitur, Communitatem vendidisse dicto D. Hieronimo non solum facultem construendi septam; sed etiam deriuandi ipsam aquam ad propria prædia. Ita sanè di-
20 cimus subsecutam† obseruantiam interpretari, & declarare quid senserint cōtrahentes sicuti responderunt Romanus in cons.271. nu.4. Comens. in cons. 162. col. pen. & Franciscus Beccius in cons.101. nu. 49. vers. & posterior ij sanè responderunt, quod si dubitatur, an in venditione Ciuitatis vel Castri con-
21 tineātur regalia, † attenditur obseruantia administrationis regalium.

Respondetur, prædictum D. Hieronimum deriuasse dictam aquam à sua septa ad propria eius prędia, quia ab ea septa infra concessa fuit hæc facultas; sed aquam a septa Communitatis ad propriam septā ipsius Albonesij fluxit non iure tituli emptionis à se factæ à dicta Communitate; sed quia Communitas vti noluit sua facultate diuertendi aliò ipsam aquam premittendo eam fluere secundum naturalē eius cursum, qui etiam per mille annos non priuat dominum ipsius aquæ; sicuti diximus supra in primo argumento pro D. Comite Cribello considerato. Ex quo sequitur quod nec dici potest decursam esse aliquam præscriptionem ad fauorem dictorum Dominorum de Albonesijs, sicuti tradunt Doctores in dicto primo argumento relati.

His crediderim satisfactum motiuis doctè, & acutè excitatis.

S V M M A R I V M.

1 *solutiones imperfectæ non iunguntur ad faciendam vnam perfectam contra num. 5. 7.*
2 *Emphyteuta non potest imperfectas solutiones iungere.*
3 *Solutiones diuersæ non cumulantur ad vnam perficiendam, & num.4.*
5 *Emphyteuta solutiones diuersas iungit.*
6 *Solutio cedit in duriorem causam.*

7 So-

7 *Solutiones factæ à consocijs prosunt socio.*
8 *Solutionis parte acceptata non fit præiudicium iuribus creditorum, & nu. 9.*
10 *Canonis parte soluta, non fit præiudicium iuribus directi.*

CONSILIVM MCCLXXXII.

INITIVM A DOMINO.

Distinctio duorum casuum, quæ nunc in medium ab Illustri D. meo adfertur, verè non satis, vt mihi visum est, adaptatur, & conuenit verbis doctorum; cùm idem sit dicere, & tractare de cumulatione solutionum factarum ab vno, vel pluribus obligatis ad præstationem canonis; ac agere, & tractare de simul iungendis particularibus solutionibus factis vel ab vno solo obligato, vel à pluribus obligatis simul. Non enim doctores differentiam constituunt inter cumulare so-
1 lutiones, † & iungere solutiones: quia esset distinctio quædam verbalis, sed verè tota ipsa doctorum
disputatio, & contentio est an duæ, vel tres solutiones imperfectæ iungi seu cumulari simul possint,
vt vnam integram vnius anni faciant, vel non. Si
possunt cumulari, iungique simul, cessatum non
2 erit ab emphyteota † per biennium, vel triennium;
quia pro anno vno apparebit solutum: si verò iungi,
& cumulari non possunt; dicendum erit cessatum
à solutione, & consequenter locum esse caducitati.
Quòd iungi, & cumulari non possint plures imperfectæ solutiones factæ diuersis annis ab emphyteo-
3 ta censent Io. Andreas in additio. ad Speculat. in
tit. de locato, seu de emphyteusi §. nunc aliqua nu.
92. in additione, quæ incipit Hoc placeret, vers. subdit autem, &c. quem secuti sunt Romanus in l. fraudati in fine ff. de publica. & vectigal. Iason in leg. 2. num. 56. vers. limita tamen mirabiliter C. de iure emphyt. & Corbulus in Tract. De causis, ex quibus emphyteota iure suo priuatur, in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem, ampliat. 5. num. 14. Non enim dominus directi, & si recipit has imperfectas solutiones, sibi præiudicat, quin, vt dicemus infra, possit declarare caducitatem: cùm solutiones imperfectæ dici nequeant solutiones. Quæ sententia multò magis procedit, quando dominus ipse directus non acceptauit ipsas solutiones imper-
4 fectas, sed potius eis contradixit. †
Nec repugnat, quod aduersus prædictam opinio-
5 nem Io. Andreæ, & sequacium dissentiant † Gulielmus de Cuneo in l. si necessaria. §. si vnus ff. de pigno. actio. Bartol. in dicta l. fraudati in fine ff. de publica. & vectigal. & ibidem Imola in fine, & nouissimè Andreas Fachinæus in li. 1. controuersiarum iuris cap. 96. col. 2. vers. ego verò tres, &c. Nàm huius opinionis duo sunt argumenta melius, & planius, quam ab alijs, à Fachinæo deducta, quæ vera non sunt, nec si vera forent, ad rem nostram pertinent.
6 Primum sanè argumentum est, quòd solutio † à
debitore facta cedere debet in duriorem, & grauiorem causam l. 1. l. 3. & l. cùm ex pluribus ff. de solutio, & l. 1. C. eo. Atqui grauior, & durior causa est, euitationis pœnæ, quam emphyteota per cessationē canonis per biennium, vel triennium incurrit. Ergo solutiones hæ iungi simul debent, vt faciant vnam pro vno anno ad euitandum ipsam caducitatem. Cæterùm respondet Romanus in dicta l. fraudati in fine, & eius nomine suppresso, Iason in l. 2. num.
7 57. C. de iure emphyt. quod particularis solutio † facta à consocio censetur facta nomine suo, & non alterius l. & magis ff. de solutio. Vnde alterius persona non debet subintelligi l. ita stipulatus §. Grisogonus ff. de verbo. oblig. Nec obstat l. cum ex pluribus. quia (inquit Romanus) loquitur, quando erat vnus tantùm debitor, licèt ex pluribus causis; in casu autem nostro plures sunt obligati.

Rursus pro constanti præsupponit argumentum sicuti, & iura in eo allegata loquuntur, quòd solutio fuerit facta, & re ipsa à creditore, sicq; a domino directo acceptata, & approbata. Et si dubitatio inde est, quam in causam debeant cedere, & consequenter an iungi simul, & cumulari debeant ad constituendam vnam vnius anni perfectam solutionem. Qui casus non conuenit nostro, in quo non constat, primam solutionem fuisse acceptam: & apparet oblationi fuisse contradictum, vt statim dicemus.

Secunda est ratio, & argumentum, quia si, exempli gratia, emphyteota sit obligatus ad soluendum annua decem: & singulo anno singula soluerit, proculdubio dicitur soluisse plus quam vno anno tenetur soluere. Qualis ergo esset rigor priuare istum iure suo, qui aliquid supra vnius anni integram pensionem soluit? qui si solam vnius dumtaxat anni pēsionem solueret, non priuaretur. Hęc argumētatio, & ratio sic ad rem hanc perpensa fuit nouissimè à Fachinæo, cuius verba ad litteram recensere placuit.

Cæterùm respondetur argumentum præsupponere, sicuti etiam dictum fuit supra, solutionem sic separatim factam fuisse receptam, & approbatam à domino, qui eam recepit. Quod quidem præsuppositum est falsum. Non creditor, qui non tenetur
8 partem solutionis † recipere l. tutor §. Lucius ff. de
vsuris, etiam si recipit, sibi non præiudicat; & in spe-
9 cie domini directi † recipientis solutiones imperfe-
10 ctas ab emphyteota; † sic tradit Corbulus in Tract.
de iure emphyt. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem, ampliat. 5. num. 16. Et in casu res est clarior, cùm Præses non acceptauerit, nec approbauerit oblationem à Scaramucijs factam. Immò nec etiam constat, assertam illam solutionem librarum octuaginta nouem cum dimidio factam anno 1601. die 20. Nouembris fuisse acceptatam, & receptam a Platis auctoribus Præsidis.

SVMMARIVM.

1 *Spolium fit cum veniens non admittitur.*
2 *Spolium fit per iudicem, qui apponit custodem reiecto possessore.*
3 *Principis auctoritatem in dubium reuocare esse dicitur, instar sacrilegij.*
4 *Possessorium restitutorium competit expulso, licet per Principem sine causa cognitione.*
5 *Possessionem alterius ingredi non licet etiam cum licentia Imperatoris.*
6 *Spolium neque executori Pontificis concessum est.*
7 *Feudo nemo priuatur sine causa.*
8 *Principes non possunt rem subditi tollere iure diuino.*

9 *Principes etiam de plenitudine probibentur tollere ius tertij, & num. 10.*
11 *Principes ex iusta causa rem auferentes teneantur ad pretium.*
12 *Dominium est duplex vniuersale, & singulare.*
13 *Vasallo debetur protectio à Principe.*
14 *Correspectiua dicuntur quæ vtrinq; obligatum.*
15 *Fidelitatis iuramentum dicuntur correspectiuum.*
16 *Principes tenentur obseruare promissa subditis, aliter nec ipsis fides debetur.*
17 *Vassalli ius à pari procedet cum iure Domini.*
18 *Vassallus tenetur defendere dominum.*
19 *Principem decet habere vnum calamum, & numero 20.*
21 *Principis successor tenetur seruarum promissa antecessori.*
22 *Principis optimi qualitates quæ sint, numero 23. & 24.*
25 *Iurgentium dicitur ius naturale secundarium, & numero 26.*
27 *Principes sunt patres subditorum, & num. 28.*
29 *Maritus debet tueri vxorem.*
30 *Princeps est maritus Reip. nu. 30. & 31.*
32 *Princeps societate colligatur subdita, & numero 33. Socius tenetur socio opem ferre.*
34 *Clientes diligitur patronus, vt filij, edicto Romuli.*
35 *Principes tenetur vtilitati ciuium consulere.*
36 *Restitutio est repositio in pristinum.*
37 *Restituere significat damno releuare.*
38 *Restitutio læso tantum reddit, quantum læsio abstulit.*

FACTI SPECIES.

T*Vlmini oppidum situm in Prouincia Austriæ antiquitus fuit suppositum Reuerendissimis Patriarchis Aquileiæ sicuti clare colligitur ex publicis instrumẽtis cõfectis anno 1402. & 1406. ex quibus constat Reuerendissimus Patriarchas Marquardum, & Antonium locasse per sex annos Castaldiam, hoc est redditus quos ex eo oppido eiusque territorio percipiebant, habitatoribus dicti oppidi, inter quos extabant. D Adam Formentinus nobilis, & illustris vir. Post modum dictum Tulmini oppidum eiusque territorium, peruenit ad Serenissimos Archiduces Austriæ, qui passi sunt Illustrem familiam formentinam perseuerare in suo possessione seu quasi exercendi iurisdictionem Ciuilem; & Criminalem eo in oppido, in quo tanquam domini liberi eam obtinebant. Anno deinde 1519. & ante dictum oppidum Tulmini peruenit ad Serenissimam Rempublicam Venetam, sicuti testantur littera Communis. & hominum Tulmini, de quibus in processu propè finem.*

Anno 1521. in inducijs, & tregua inito inter inuictissimum Caralum V. Imperatorem, & præfatam Remp. Venetam, conuentum fuit, quod ipsa Respub. relinqueret dictum oppidum Tulmini, atque ita reuersum illud est ad prædictos Dominos Archiduces Austriæ.

Anno 1586. lite iam mota à præfatis D Archiducibus contra Dominos Iosephum, Albertinum, & Riciardum de furmentinis, eos, lata sententia, priuarunt eorum portione iurisdictionis ciuilis & criminalis & redituum, quos percipiebant in dicto oppido, & eius territorio.

Quam quidem portionem dicti Domini Archiduces anno 1597. mortuo dicto D. Ioanne frumentino concesserunt Illustri D. Paulo de furmentinis, qui eã portionem vnà cum omnibus suis bonis, iurisdictione ciuili & criminali, & redditus minerales recognouit, à præfatis Dominis Archiducibus, hoc est primum à Serenissimo D. Archiduca Carolo deinde, eo mortuo, à Serenissimo D. Archiduce Ferdinando, in feudum gentile, nobile, cum regalijs &c pro se, & hæredibus, & descendentibus suis masculis, acceptando etiam dictum D. Paulum sub sua protectione. Cum verò aliquo tempore post præfatus Serenissimus D. Archidux Ferdinandus iussisset exequi sententiam quandam contra non nullos ex hoc nobili familia de frumentinis, quorum bona fuerunt aprehensa, & vna simul portio dicti D. Pauli qui coactus fuit post dictam aprehensionem sub spe, & promissione dicti D. Archiducis quod eam ipsi D. Paulo restituisset. Verùm etsi ipse D. Paulus curauit omni studio diligentia sibi restitui dicta eius bona: attamen nunquam potuit obtinere, cupiens dictus D. Archidux retinere dicta bona, & eorum loco contra ipsius D. Pauli voluntatem, dare alia bona longè minoris valoris, & redditus.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Paulus cogi possit permutationem hanc facere vel potius sit restituendus in primis, & ante omnia ad suam possessionem, qua fuit Principis auctoritate spoliatus: & an etiam restitui ei debeant fructus, & redditus à Camera Archiducali perceptos vnà cum damnis, & interesse possit ab ipso D. Paulo.

CONSILIVM MCCLXXXIII.

INITIVM A DOMINO.

COnuenit ac maxime consentaneum est iuri diuino, humano, rationi, & æquitati, quod Serenissimus DD. Archidux Ferdinãdus pro singulari eius benignitate, & bonitate restituat Illustrem D. *Paulum* frumentinum tam de sua Celsitudine bene meritum ad pristinam portionis suæ feudi Tulmini possessionem, qua hactenus auctoritate suæ Celsitudinis priuatus manet: & dum ad eã reuertens ipse D. *Paulus* non admittitur, spoliari
1 † dicitur, sicuti scripsi in Commentarijs de recuperanda possessione remedio primo num. 148. ex sententia Bellameræ in conclusione sic qui refert conclusionem illam Rotæ Romanæ, quod si dicat superior, se non spoliasse, sed dedisse custodem beneficio vacanti, non bene se defendit in iudicio restitutorio, quia eo ipso, quod illum venientem non admittit, spoliat: & quia (inquit *Bellamera*) calumnio-

sè

sè loquitur; quia isto modo datur Ordinarijs occasio
2 spoliandi. †
3 Et licèt ampla, & magna est Princi pis † auctori-
tas, & potestas adeò vt de ea disputare sacrilegij in-
star sit l. 2. C. de crimine sacrilegij: attamen quando
Princeps causa non cognita ingreditur, & apprehen
dit possessionem alterius, eum dicitur ita spoliare,
4 † vt ei reddatur remedium possessionis restitutoriũ.
Ita sanè Baldus in cons. 135. In causa egregij col. 1.
vers. secundo est sciendum lib. 2. cum dixit, quod si
5 † Imperator dedit alicui licentiam ingrediendi pos-
sessionem alterius (intelligitur causa non cognita)
licentia illa non valet, & consequenter possessor di-
citur spoliatus. Afflictus in decis. 361. num. 35. vers.
nec obstat quarta ratio, & num. 36. Philippus Fran-
cus in cap. licet Episcopis, in tertio notab. de præ-
ben. in 6. Io. Baptista Ferretus in cons. 4. num. 5. qui
6 respondit, executorem † Pontificij ordinis, & man-
dati non posse ordine non seruato spoliare Clericũ
possessione sui beneficij. Et simile respondit idem
Ferretus in cons. 7. num. 11. in cons. 10. num. 10. &
in cons. 27. num. 10. & secutus sum in commentarijs
de recuperanda possessione remedio octauo nu. 50.
Si iuncto nu. 65.

Cæterùm, admisso (citrà veri tamen præiudiciũ,) quòd præfatus D. Paulus petere minime possit, se tamquam spoliatum debere restitui ad suam possessionem: sed agendum sit iudicio petitorio, & de iure suo illo in iudicio docere; dicimus manifestè de bono iure ipsius D. Pauli constare.

Primò cum iam clarè appareat, præfatum D.
Paulum sua humanitate, & liberalitate voluisse
sua ipsa bona libera vna cum ea portione sibi a Se-
renissimis ipsis DD. Archiducibus Carolo, & Ferdi-
nando concessa, & donata, recognoscere ab Arcidu-
cali Camera tamquam feudalia, & de eis inuestiri;
dicendũ est, nulla ratione potuit sine culpa, & legi
7 tima causa ipso feudo † priuari, sicque (vt dici solet)
disuestiri sicuti scribunt quatuor, & triginta ij do-
ctores, mecum eis numeratn, hoc est.

1 Glos in cap. 1. de natura feudi.

2 Iacobus Beluisius eodem in loco nu.

3 Baldus ibidem nu. 1. & 2.

4 Isernia ibidem nu. 5.

5 Aluarotus eodem in loco nu. 3.

6 Præpos. ibidem nu. 1. vers. extra glosam quæro; an Imperator.

7 Petrus de Rauenna eodem in loco in fine.

8 Afflictus ibidem nu. 3. & 4.

9 Cardinalis Zabarella in consil. 128. numero sexto.

10 Abbas in cons. 3. numero 12. quæst. 27. libro secundo.

11 Castrens. in cons. 229. Visis, & ponderatis num. 2. 3. lib. 1. & in cons. 46. Viso & examinato num. 4. in fine lib. 2.

12 Alex. in cons. 203. num. 9. vers. quarto quia lib. 6.

13 Iason in cons. 1. num. 5. lib. 1. & in cons. 177. nu. 2. in cons. 227. col. 4. vers. tertiò facit, & in cons. 233. num. 2. lib. 2. & in cons. 86. num. 5. & in cons. 93. lib. 3. & in l. si pecuniam num. 13. ff. de condict. causa dat.

14 Ruinus in cons. 7. num. 18. 19. & 20. libro primo.

15 Decius in cons. 410. nu. 12.

16 Brunus in cons. 1. num. 18. 21. 22. & in cons. 8. nu. 28.

17 Curtius Iunior in Tract. de feudis in secunda parte principali. in primo membro, tit. de feudis clericorum q. 12. nu. 4.

18 Rubeus Alex. in cons. 130. nu. 8.

19 Gozadinus in cons. 9. num. 50. & in cons. 26 num. 41.

20 Grammaticus in decis. 18. in fine.

21 Alciatus in Tract. de præsumptionibus regula tertia præsumpt. 8. nu. 6.

22 Socinus Iun. in cons. 76. num. 13. & 14. libro primo.

23 Campegius inter consilia Bruni in cons. 2. nu. 16 vsque ad 20.

24 Crauetta in cons. 135. nu. 40. vers. non obstat secundum.

25 Iulius Clarus in §. feudum q. 62.

26 Cephalus in cons. 58. num. 81. lib. 1. & in cons. 241. nu. 39. lib. 2.

27 Rolandus in consil. 1. nu. 43. lib. 2.

28 Antonius Gabriel in lib. 3. Conclusionum in tit. de iure quæsito non tollendo conclus. 5. num. 33. qui alios plures refert.

29 Decianus in consilio 17. numero 7. libro primo.

30 Vulte. in lib. 1. de feudis cap. 11. numero 55. in fine.

31 Borcholte. de feudis cap. 8. nu. 2.

32 Mozius de feudis in tit. quibus modis feudum amitt. nu. 1.

33 Rosenthallus de feudis cap. 10. conclusione 11. num 9.

34 Ego ipse in consil. 1. nu. 396. lib. 1. & in cons. 107. num. 71. libro 2. & in consil. 307. num. 46. lib. 4.

Secundò accedit, quod iure diuino, & humano
8 prohibetur Princeps † sine iusta causa tollere rem sui
subditi atq; ita eum priuare dominio rei suæ iure di
uino, cum sic legatur in lib. 3. Regum cap. 21. quod
cum quidam. Nabor sanctus vir teneret vineam quã
dam quæ, & maiorum suorum fuerat, & peteretur
sibi à Principe; respondit ille, Absit, vt ego patrum
meorum tradam hæreditatem, Princeps hanc ob re
cusationem contristatus consilio mulieris illud occi-
dit. Et quidem iniustè, quia iusta negabat Nabor,
rem suam hæreditariam ei tradere. Quod sanè fa-
ctum est, & relatum in cap. conuenire, in vers. Na-
bor 23. quæst. 8. Iure humano prohibetur etiam
9 Princeps † auferre rem sui subditi sine iusta causa. l.
item si verberum. ff. de rei vindica. l. venditor. §. si cõ
stat. ff. communia prędio. vrba. & rustico. & l. Lucius
ff. de euictio. Et scribunt glo. in l. vlt. C. si contra ius
vel vtil. publicam, & in cap. quæ in ecclesiarum de
constit. Brui. in proemio digestorum num. 5. Angel.
in dicta l. item si verberatum, Anch. in cons. 298. nu.
4. vers. quinto est considerandum, Alex in cons. 190.
num. 13. lib. 2. Iason in l. Barbarius num. 24. 25. ff. de
officio Præto. & in l. Gallus. §. & quid si tantum nu.
24. ff. de liberis, & posthu. & Decius in cons. 343. col.
pen. & in cons. 520. num. 5. Quinimò, nec facere hoc
10 potest Princeps † etiam, ex plenitudine suæ potesta-
tis, vt tradunt Cynus, & Baldus in dicta l. vlt. C. si
contra ius vel vtilit. publ. Decius in cons. 357. nu. 6.
Parisius in cons. 101. num. 70. lib. 1. Socinus iunior
in cons. 120. num. 11. lib. 3. Bellonus in cons. 2. nu. 2.
Crauetta in cons. 5. num. 10. & Fusius in cons. 463.
num. 6. Ferrandus Vasquius in lib. 1. Illustrium quę
stionum cap. 5. num. 15. & Franc. Beccius in cons.
30. num. 50. qui alios eiusdem sententiæ doctores
commemorant.

Tertio suffragatur à fortiori, quod etiam si Princeps

11 † ex iusta causa, vt puta propter publicam vtilitatē potest auferre rem a domino, & alteri tradere, vel pro se retinere, attamē debet ipsius rei æstimationē, & valorem præstare rei domino, vel alter responde re illatum damnum. Ita sanè ex aliorum sententia scribunt Iason in d.l. Barbarius num. 26. ff. de officio Prætο. Decius in cap. quæ in ecclesiarum num. 23. de constit. Bellonus in dicto cons. 2. num. 9. omniū Fusius respondit Rolandus in cons. 69. num. 15. lib. 3. cum quo de eadem facti specie interrogatus respō dit Natta in cons. 554. lib. 3. Hanc quoque veram receptam, & æquissimam sententiam probauit Ferrandus Vasquius in tract. illustrium questionū lib. 1. cap. 5. nu. 1. in fine, & num. 2.

Nec repugnant l. deprecatio. ff. ad legem Rodiā de iactu, & l. bene à Zenone. C. de quadr. præscript. quibus dicere solent multi ex nostris interpretibus, Principē esse dominū verū omniū sibi subditorum, sicuti scribunt multi in d.l. vlt. C. si cōtra ius vel vtil. publicā, & in cap. quæ in ecclesia rūde constitutio.

Nam respondetur, verius esse, quod dominium
12 est † duplex vniuersale scilicet, & particulare Princeps Dominium habet vniuersale, particulare verò Dominium est singulorum, qui dicuntur immediatē, ac verè, & propriè domini rerum suarum; sicuti declarant Bart. in procemio Digestorum in prin. l. 1. §. vlt. num. 2. A. de rei vindica. ex in extrauag. ad reprehendum. in verbo. totius orbis Baldus, & Angelus in l. bene a Zenone. C. de quadri. præscript. Flor. & Imola in l. si hæredis seruus ff. de leg. 1. & idē Imola in l. vlt. ff soluto matr. Brunus in cons. 8. nu. 52. & Rubeus Alex. in cons. 77. num. 1. in fine. De particulari itaq; rerum dominio disponere non potest Princeps. Et alijs multis comprobat Petrus Belluga in speculo Principum. §. 46. sub. de donatiōb Curiæ §. donum. col. 5. & 6.

Quartò ad rem nostram propius accedit, quod pacta, & conuentiones initæ inter Serenissimos Archiduces Carolum, & Ferdinandum, & præfatum D. Paulum correspectiuæ sint. Nam D. Paulus se, & bona sua subiecit præfatis Serenissimis Dominis, vice uersa protectionem suam, sub qua eum receperunt, promiserunt. Et concedendo inuestituram
13 † tanquā Vasallo, voluerunt teneri præstare ea, ad quæ tenentur Principes domini directi feudi erga suos Vasallos, atq; ita duo ij reciproci actus dicuntur correspectiui iuxta ea, quæ tradunt Decius in l. petens col. 1. C. de pactis, & in cons. 336. num. 3. Crauetta in cons. 153. num. 8. & Fusius in cons. 298. nu. 13. cum dixerunt, duos actus incontinenti factos, vnum scilicet post alterum censeri correspectiuos: atq; ita vnum alterius causa factum. Et eiusdem sententiæ alios commemoraui in commentarijs de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 12 num. 28. In
14 correspectiuis † autem certum est, quod is, qui vult sibi obseruari pactum, & conuentionem, debet, & ipse alteri obseruare: alioqui eo non obseruante, alter non tenetur, sicuti scribunt præcitati doctores, & accedit Decius in cons. 282. col. 2. & in specie respondit Cranetta in cons. 463. num. 9. iuramentum
15 fidelitatis † præstitum à subditis dici correspectiuum cum promissionibus factis à Principe, de conseruandis ipsorum subditorum iuribus. Et ideò, si Princeps
16 non obseruat promissa; nec ipsi subditi † tenentur obseruare. Nisi ergo Sereniss. D. Archidux Ferdinādus restituat D. Paulo omne id, qd tolli, & ei auferri voluit; sua Celsitudo intelliget, D. Paulū esse liberatū ab omni nexu, quo se suæ obtrinxit celsitudini.

Quintò confirmatur prædicta argumentatio ea ratione solida, & æquitati valde consentanea, quod
17 ius domini, † & vasalli à pari procedit cap. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Corradi vbi Aluar. & cap. 1. in fine de forma fidelita. & respondit Baldus in cons. 188. Dicitur quod opus col. 2. vers. & ad dominum pertinet lib. 2. ad Principem pertinere non solum sibi sed etiam subditis consulere, quia connexus est eorum status, & Baldum secutus est Crauetta in cōs. 241. num. 7. qui retulit, & Afflictum in decis. 24. nu.
18 4. dicentem, quod sicuti vasallus † tenetur defendere dominum, & auxilium ferre sic e cōtra dominus tenetur defendere vasallos & eorum bona. Non ergo æquū est, quod D. Paulus sit bonis suis priuatus.

Sextò vel ea etiam ratione debet Serenissimus D. Archidux restituere feudum eiusq; iura D. Paulo, quia ea ipse restitutionis, immo, & promissione (in facto hoc supponitur) passus est D. Paulus portionē ipsam suam feudi. ac iurisdictionis ciuilis, & criminalis vna cum alijs portionibus ad Cameram Archiducalem deuolutis apprehendi. Porrò iuri Diuino, gētium, & ciuili, ac demum æquitati conuenit obseruare promissa. Cum nil magis viro bono conueniat quam datam fidem obseruare l. 1. in fine ff. de pactis
19 & præsertim præ alia hoc debent Principes † cap. 1. de probatio. Debet enim Princeps vnam solam vocem, vnumq; calamum habere illudq; profiteri, semel locutus est Deus; cuius sententiæ ad rem propè meminit Baldus in cons. 727. Pridie col. 2. vers. itē varietas lib. 1. & post eum Decius in cons. 287. num. 8. & Tiraquellus in tract. de nobilitate cap. 20. num.
20 24. Et quidem grauius peccat † Princeps fidem frāgendo quam priuata persona, sicuti post Baldum in cons. 343. col. 2. vers. exista. lib. 1. scribunt Rolandus in cons. 2. nu. 153. lib. 1. & Tiraquellus in tract. de nobilitate cap. 20. num. 24. Et prædicta quidem locum habent etiam in successore illius Principis, qui promisit & fidei vinculo se obstrinxit. Nam suc-
21 cessor † dignitatis, & muneris tenetur obseruare promissa à suo antecessore; sicuti de Summi Pontificis, & Imperatoris successoribus affirmant congesti à Crauetta in cons. 241. num. 17. vers. & præmissis. Idem de Regis successore respondit Parisius in cōs. 2. n. 132. lib. 4. Et de Ducis successore Natta in cons. 122. n. 3. lib. 1. Et Soc. iun. in cōs. 60. n. 18. & 19. lib. 3.

Septimò confert, quod egregiè scriptum reliquit auctor grauissimus atq; doctissimus Plutarchus de Doctrina Principum; Principes esse ministros Dei ad curam, & salutem hominum. Et testatur Iustinia. in auth. de armis in principio Principes Dei locosesse, vt iustitiam ministrent, & lib. 3. Regum cap. 10. habentur egregia illa verba Reginæ Sabæ ad sapientissimum Salamonem. Sit Dominus Deus tuus benedictus, cui complacuisti, & posuit te super tronum Israel; eo quod dilexerit Dominus Israel in sēpiternum, & constituit te Regem, vt faceres iudiciū & iustitiam. Proinde si Princeps terminos iustitiæ excedit, peccat contra Dei ordinationem, & Principis nomine indignus est, cap. Scelus 2. quæst. 1. Quo
22 autem rectius iustitiam faciat Princeps † ob oculos ponat habeatq; quod acutissimi ingenij iurisconsultus Papinianus respondit in l. filius qui fuit. ff. de conditio institu. his verbis. Nam quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter, quæ contra bonos mores sunt, nec facere nos credendum est. Hæc Papinia. si itaq; Serenissimus Archidux, se (quod sperandum omnino est) erga D. Paulum, sicuti erga alios suos Vasallos, & subditos, agnoscet Dei Ministrum ad eorum curam & salutem: si etiam præ oculis habebit, vt habere-

so-

solet, lædi pietatem, existimationem, & verecundiã
aliena capere, & detinere, & contra bonos mores es-
se de se bene meritum rebus, & bonis suis priuare,
dubitandum non erit, quin sua Serenissima Celsitu-
do restituatur sit D. Paulo feudum, & reliqua, quæ
propria ipsius D. Pauli sunt.

Octauo mouet me non parum argumentum du-
23 ctum à fortiori, quod cum Princeps † iure diuino
naturali, seu gentium, & ciuili teneatur tueri, & de-
fendere sibi subditos ab aliorum oppressionibus; mul
to magis tenetur ipsemet eos non opprimere. Quod
autem Princeps omni iure tenetur sibi subditos tue-
ri, & defendere ne a potentiori aliquo opprimãtur,
& lædãtur, lege diuina probatur Exodi cap. 2. relato
in cap. non inferenda 23. quæst. 3. vbi Moyses He-
breum ab Ægiptio iniuriam, & oppressionem reci-
pientem defendit. ita ut Ægiptium prosterneret, &
in sabulo, seu arena absconderet; sic (vt ibidem suby
citur,) & Salomon prouerb. cap 4. dixit Eripe eum,
qui iniuste ad mortem ducitur, & apud Hieremiam
Prophetam cap. 22. ita scriptum legitur. Hæc dicit
Dominus facite iudicium, & iustitiam, & liberate
oppressum de manu calumniatoris. Et hoc quidem
proprium est Principis, sicuti hunc Hieremiæ locũ
exponens Diuus Hieronymus, vt est relatum in cap.
Regum 23. quæst. 5. sic scriptum reliquit Regum
officium est proprium facere iudicium atq; iustitiã
& liberare de manu calumniantium vi oppressos: &
24 peregrinis pupillisq; † qui facilius opprimuntur à
potentioribus præbere auxilium. Est, & egregia
Diui Pauli sententia ad Timotheum epistula prima
cap. 5. si quis autem (inquit Apostolus) suorum, &
maxime domesticorum curam non habet, fidem ne-
gauit, & est infideli deterior. Iure naturali, hoc est
25 iure gentium, quod alioqui ius naturale † secunda-
rium appellant, Principem teneri defendere ciues
subditosq; suos ab iniurijs, & oppressionibus cuius-
cũq; potentioris in specie tradit Ferandus Vasquius
in lib. 1. controuersiarum illustrium cap. 41. nu. 20.
& lib. 2. cap. 11. num 72. & rectè quidem. Nam cer-
tum est iure naturali permissum datumq; esse vni-
cuiq; se ipsum defendere l. vt vim ff. de iustitia, & iu-
re l. sed & partus. §. 1. ff. quod metus causa, & clem.
pastoralis. §. Cæterum de iudicijs, & egregius est lo-
cus M. Ciceronis in oratione pro Milone. Porrò
26 Princeps † se ipsum tueri, & defendere dicitur ab iniu
rijs, & oppressionibus, si ciuem subditumq; suum
tuetur, & defendit: Cum ciues sint Reipub. mem-
bra ipse verò Princeps caput, vt egregiè tradunt Lu
cas de Penna in l. quicumq; col. 3. vers. item Prin-
ceps. C. qui de omni agro deserto lib. 11. & in l. 2. C.
de appella. pro cons. & legati lib. 12. & Franciscus
Autles in tract. prætorum in proemio in verbo regi-
mento num. 7. Preterea ius ipsum naturæ tribuit fa-
27 cultatem patri † defendendi proprium filium. Ita
Bart. in l. vt vim num. 7. ff. de iust. & iure, Baldus in
repet. l. 1. nu. 19. vers. circa personam. C. vnde vi. De
cius in dicta l. vt vim nu. 32. & ibidem Riminaldus
iunior num 369. & Petrus Placa in epitome delicto-
rum cap. 28. num. 21. & 22. His addo Florianum in
l. scientiam. §. qui cum aliter num. 8. ff. ad l. Aquiliã.
Et egregiè M. Tullius in lib. 3. de finibus ita scribit.
Vt Tauris natura datum est, vt pro vitulis contra
Leones summa vi impetuq; contendant: Sic ij qui
valent opibus; atq; id facere possunt, vt de Hercule
& libero accepimus, ad seruandum genus humanum
natura imitantur; sic & diuinus propè ille Plato in
Timæo inquit, vnum quodq; animal pro suis fœti-
bus dimicare. At Regem, Principemq; suorum ci-
28 uium, & subditorum patrem † esse dicimus ex sentẽ-
tia Baldi in rub. ff. de rerum diuis. num. 3. in fine, &
Francisci Autles in tract. Prætorum in proemio in
verbo, regimento num. 8. manifestè Craue. in cons.
241. num. 8. & Rola. cons. 91. num. 4. lib. 2. & sensit
Aristoteles in lib. 8. Ethicorum cap. 11. Rursus lex
29 ipsa naturæ docet, maritum † tueri, & defendere
posse, & debere propriam vxorem, sicuti tradunt
Bart. & Decius in dicta l. vt vim. ff. de iustitia, & iure
ille num. 7. iste num. 23. sic & Floria. in l. scientiam
§. qui cum aliter num. 9. ff. ad legem Aquil. Ratio est
quia vir, & vxor sunt duo in carne vna Genes. cap.
2. & dicuntur Socij humanæ, & diuinæ domus l. ad-
uersus. C. de crim. expil. hæred. Porrò Rex, & Prin-
30 ceps dicitur maritus † Reip. sicq; ciuium, vt egregiè
tradunt Lucas de Penna in d. l. quicumq; col. 3. vers.
itẽ Princeps C. de omni agro deserto lib. 11. & Frãcis
cus Autles in loco supra allegato & demũ Princeps
31 est populorũ, & ciuium amicus, & pastor, † si credi-
mus Aristoteli in p̃citato lib. 8. Ethicorũ cap. 11. in
princ. cuius verba placet adscribẽre. In vna quaq; au
tẽ Reipub. tm amicitiæ constat esse, quãtu, & iusti.
Atq; Regis quidẽ amicitia ad eos qui reguntur, in Ex
cellentia beneficij consistit: confert .n. in eos benefi
cia, qui ab ipso reguntur. Si quidẽ cũ sit bonus, curã
ipsorum habet, quod bene se se habeant, vt omnium
pastor. Vnde, & Homerus Agamemnonem popu-
lorum nuncupauit pastorem. Talis autem est, &
amicitia paterna beneficiorum verò magnitudine
differt. Porrò, & Deus ipse Optimus Max. & na-
tura iubet pastorem ouium tantam adeò curam ha-
bere debere; (ita scriptum est apud Euangelistam
Ioannem cap. 10.) vt animam suam, hoc est propriã
salutem pro eis ponat, sic & amicus amicum tuetur,
& defendit cap. dilecto vers. & quidem de senten. ex
com. in 6. & scribunt Baldus in l. vt vim quæst. 3. de
iust. & iure, & ibidem copiosè Riminaldus Iun. nu.
381. 388. & 389. & multis probat Gram. in cons. 56.
num. 22. in Criminalibus. Et demum Rex, & Prin-
32 ceps † & eius ciues, & subditi dicuntur societate qua
dam coniuncti, vt legitur lib. 1. Regum cap. 23. his
verbis fuit Rex Saul, & Socij eius, & scribit Præpo-
situs in summa distinctionis 15. num. 52. Porrò cer-
33 tum est iure naturali socium † tueri, & defendere
debere socium, sicuti tradunt Baldus in dicta l. vt
vim quæst. 4. Albericus in l. 1. C. vnde vi. & alios com
memorat. Grammat. in dicto cons. 56. num. 25. &
Petrus Placa in epitome delictorum cap. 28. nu. 28.
Et demum iure ciuili, & Cæsareo comprobatur hæc
sententia; hoc est responso Vulpiani in l. illicitas. §.
ne potentiores. ff. de officio Præsidis, his verbis. Ne
potentiores viri humiliores iniurijs afficiant: nec ve
defensores eorum calumniosis criminibus insecten-
tur innocentes ad Religionem Præsidis Prouinciæ
pertinet &c. & rectè quidem Vlpia. cuius sententiã
confirmant verba M. Tullij in lib. 2. de officijs. sic
scripta. Nam cum premeretur initio multitudo ab
ijs, qui maiores opes habebant, ad vnum aliquem
confugiebant virtute præstantem, qui cum prohi-
beret tenuiores æquitate constituenda, summos cũ
infimis pari iure retinebat. Hæc Cicero. Quod si
Præsidis Prouinciæ hoc munus est tueri oppressos,
multò magis Regis, & Principis, qui dicitur omniũ
protector, & pater: & sicuti Princeps iure debet de-
fendere Vasallos â b ipso Principe feudo donatos, vt
tradunt Baldus in l. 1. quæst. 7. num. 21. in secunda
lectura. C. vnde vi. & Florianus in l. scientiam. §. qui
cum aliter nu. 9. ff. ad legem Aquil. sic & olim con-
stitutione Romuli, vt in eius vita ita scribit Plutar-

chus

34 chus, nec erat inter patronos, † & clientes vinculū, vt patroni omnia pro clientibus facerent, quæ pro filijs patres, & e diuerso patronis exhiberent clientes reuerentiam, & obsequium, & pietatem, quam parentibus filij: quod si alteruter clientelam violasset reus fieret proditionis: sicuti memoriæ proditum est à Dionysio Halicarnasseo in lib. 1. antiquit. Rom.
35 & propterea Rex, & Princeps, † & Reipub. moderator ob oculos habere debet præclaram illam M. Tullij in lib. 1. de officijs sententiam, his scriptam verbis omninò qui Reipub. præfuturi sunt, duo Platonis præcepta teneant. Vnū vtilitatem ciuium sic tueantur, vt quidquid agant, ad eam referant, obliti commodorum suorum: Alterum eorum corpus Reipub. curent, nedum partem aliquam tuentur reliquas deserant. Vt enim tutela, sic procuratio Reipub ad vtilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissum est. Qui autem parti ciuium consulunt partem negligunt, rem perniciosissimam in Ciuitatem inducunt, seditionem, & discordiam, Hactenus Cicero. Ex prædictis satis superq; constat, quantum iuri diuino, naturali, gentium, & ciuili conueniat: quantumq; sit rationi, & æquitati consentaneum, quod D. Paulo restituantur bona, & iura, quæ apud Archiducalem Cameram existunt.
36 Quod autem dicatur rectè facta † restitutio, hoc est in pristinum statum repositio, vt inquit iurisconsultus in l. quod si minor. ff. de mino. 25. ann. restituendi sunt fructus, & redditus ex ipsis bonis percepti ab ipsa Camera Archiducali, sicuti respondit Paulus in l. videamus la 2. §. in Fauiana in fine ff. de vsuris, & statuit Pontifex Max. in cap. grauis. de restit. spolia. Et scribunt Iason in l. Gallus §. & quid si tantum num. 69. ff. de liberis, & posthum. Decius in l. in condemnatione §. eum verbum. ff. de reg. iuris, Marsilius in sing. 17. & Didacus in lib. 1. varia. resolut.
37 cap. 3. nu. 1. & 2. Restitui, † seu rependi etiam debet omne damnum, quod passus est ipse D. Paulus l. in interdicto. ff. de vi & vi arma. & tradit Lucas de Penna in l. si coloni. quæst. 9. C. de agricol. & cens. lib. 11. & prædictos secutus sum in commentarijs, de recuperanda possessione, in præludijs nu. 5. & 6. vbi huius sententiæ eam esse rationem dixi, quia tantum
38 reddere debet restitutio, † quantum sustulit læsio, sicuti scribunt Bart. & illi permulti, quos illo in loco commemoraui, & illis accedit Sforcia Oddo in tract. de restitutione in integrum quæst. 44. nu. 14. qui num. 17. dixit, procedere etiam quò ad aliquid minimum.

SVMMARIVM.

1 *Soror est de agnatione fratris.*
2 *Fratrem, & sororem esse in primo gradu dicimus.*
3 *Filios fratrum esse in secundo dicimus.*
4 *Masculinum ex regula, non complectitur femininum.*
5 *Agnatos esse nomen commune cum fæminis dicimus.*
6 *Cognatos esse commune nomen cum fæminis dicimus.*

FACTI SPECIES.

IO. Augustinus Manfredus Nerariensis suo in testamento instituit hæredes tres eius filias, & vnà cum eis nepotem ex fratre, æquis portionibus, & in casum mortis earum sine filijs vel filiabus legitimis &c. quod eo in casu succedant alia superstites vt supra, &c. Et decedentibus prædictis hæredibus sine filijs, vel filiabus legitimis, &c. succedant in hæreditate prædicti testatoris proximiores agnati prædicti testatoris.

Euenit casus, quod omnes filiæ ac neptis decesserunt sine filijs, & filiabus. Nunc oritur controuersia inter sororem testatoris, & eiusdem testatoris consanguineum, quis scilicet eorum admitti, & succedere debeat?

CONSILIVM MCCLXXXIIII.

INITIVM A DOMINO.

IVre existimo, testatoris sororem admitti, & succedere debere, excluso eiusdē testatoris consanguineo. Nam cum testator in defectum omnium hæredū à se institutorum, & substitutorū vocauerit agnatos proximiores, dicendū est, sororem ipsius testatoris fuisse vocatam, quando quidem certum est, so-
1 rorem † respectu fratris esse ex eius agnatione, sicq; agnatam dici, & propriè appellari; sicuti omnium primus respondit Io. de Anna. in cons. 4. num. 2. & num. 7. quem secuti fuot Alex. in cons. 55. num. 5. in fine lib. 3. & in cons. 125. num. 6. lib. 7. Curtius Senior in cons. 64. Antiquissima col. 16. in fine; quo in casu idem respondit Iason in cons. 142. col. 5. vers. 6. facit lib. 2. Ruinus in cons. 15. num. 3. vers. & quamuis lib. 3. Decius in cons. 13. num. 4. & in cons. 163. num. 5. & 6. Parisius in cons. 47. num. 42. & 43. lib. 3. Curtius Iunior in cons. 102. num. 3. & in cons. 154. num. 13. & idem in l. 2. §. mutui num. 7. ff. si certum peta. Socinus Iunior in cons. 10. num. 24. lib. 2. Ludouicus Molina, in lib. 1. de Hispano. primogenijs cap. 6. nu. 41. sic & Petrus Peralta, & Melchior Palaez, quos infra referam Præterea soror ista, testatoris dicitur etiam proximior ipsi testatori quàm sit prædictus consanguineus eiusdem testatoris: Cum,
2 vt notissimum est, frater † & soror sint in primo gra-
3 du: filij † verò duorum fratrum sicq; consanguinei sint in secundo.
Dubitationem solùm facere videtur, quod cum testator vocauerit agnatos proximiores, nomine
4 masculino, quod † regulariter non comprehendit fæmininum, sicuti post alios scripsi in Cōmentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. num. 2. videbatur dicendum, non vocasse sororem; cum fæmi-
na

na sit. Verùm respondetur, nomen hoc, agnatos,
5 † esse nomen commune, & ob id comprehendere,
tàm fœminas, quàm masculos agnatos. Ita in specie
affirmant Petrus Peralta in l. cum ita §. in fideicom-
misso nu. 17. de leg. 2. & Melchior Palaez in Tract.
maioratuum, in secunda parte quæst. 6. num. 83. Ita
6 dicimus, quod nomen hec cognatos, † est nomen
commune comprehendens tam fœminas quàm ma-
sculos descendentes ex sexu fœminino; vt scribunt
Tiraq. & Rebuffus, quos retuli, & secutus sum in di-
cta præsump. 84. nu. 31.

SVMMARIVM.

1 *Pignoris remissione liberantur bona.*
2 *Hypothecam satis est semel sublatam fuisse.*
3 *Hæres contrauenire non potest facto defuncti.*
4 *Actiones confunduntur si quis existat hæres debitoris.*
5 *Euictionem promittit, qui promisit aliquem non illaturum molestiam.*
6 *Exceptio euictionis est peremptoria, & dilatoria.*
7 *Consentiens mulier alienationi hypothecæ pro Dote, non præiudicat sibi.*
8 *Doti non præiudicatur per patrem.*
9 *Doti siue consensu filiæ, per patrem non præiudicatur numero 10.*
11 *Doti filiæ obnexia sunt bona patris.*
12 *Liberationis verba limitantur ex verbis appositis.*
13 *Relatio fit ad proxima.*
14 *Relatio fit cum ad remota.*
15 *Reseruatio incerta est nulla.*
16 *Probatio dubia non releuat.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Augustus de Raude mercator Mediolanensis anno 1574. matrimonio tradit D. Claudiam eius filiam multum Magnifico D. Io. Baptista Senago iuris consulto Papiensi, dote ei numerata librarum viginti septem mille pro quarum restitutione, in casu dotis restituenda, obligauit, & hypothecæ supposuit ipse D. Senagus omnia bona, &c.

Anno 1581. cum dictus d. Senagus grauatus admodum esset ære alieno, coactus fuit vendere prædia quedam sita in territorio Papiensi, vt creditoribus suis satisfaceret, atque ita ea vendidit multum Magnificis Dominis Io. Baptista de monetis iurisconsulto, & Io. Antonio fratribus quibus, vt caueret, curauit ipse Senagus, quod dictus de Raude eius Socer remitteret quò ad prædicta bona obligationem, & hypothecam, atque ita bona illa ab eo nexu liberaret; sicuti liberauit; promittendo etiam sub bonorum suorum obligatione, quod dicta D. Claudia eius filia nunquam molestia affecisset dictos fratres de Monetis emptores nec eorum successores ex causa eius dotis, nec in totum, nec in parte, Et renunciauit dictus de Raude exceptioni, quod promisisset factum alienum, & fecisset omne possibile, &c. Quæ omnia (verba reseruationis facta à Raudensi hæc sunt) fecit & facit hac lege, & conditione adiecta, & non aliter nec alio modo deuenisset ad præsentem liberationem, & renunciationem; quod præfatus Magnificus D. Senagus, nec præfata D. Claudia, nec eorum filij per se se, nec per submissas personas nunc, nec aliquo futuro tempore, durante vita præfati D. Io. Baptistæ possit petere nec repetere quouis modo, nec ex quauis causa dictam dotem, nec in totum nec in partem: Immo per præsentem liberationem protestatus fuit, & protestatur, quod non intendit recedere ab eo Magnifico D. Senago, vel alijs bonis suis si quæ habet præfatus Magnificus Senagus tam pro cautione dictæ dotis, & vt suprà quàm aliorum eius creditorum, & saluis alijs eius iuribus & omni meliori modo, &c.

Anno 1582. præfatus Raudensis denuò liberauit dicta bona vendita ab hypotheca causa dictæ dotis, ac alia eiusdem Senaghi bona alienanda, & denuò promisit ipse Raudensis, quod Claudia eius filia nec eius filij, & successores molestia afficient dictorum bonorum emptores.

Reseruauitq; etiam dictus Raudensis ius hypothecæ super alijs bonis dicti Senaghi, eisdem verbis, sicuti reseruauerat eo anno 1581.

Mortuo dicto Senago relicta vxore, & filijs, decessit etiam dictus Raudensis eius Socer.

Vita functus est etiam D. Io. Baptista Moneta iurisconsultus, qui vnà cum eius fratre emit prædia à dicto Senago.

Nunc dicta D. Claudia mouit litem contra filios, & hæredes dicti D. Io. Baptistæ Monetæ iurisconsulti, petens sibi relaxari bona à dicto D. Io. Baptista empta asserens liberationem hypothecæ dictorum bonorum factam à dicto D. Augusto de Raude patre dictæ D. Claudiæ factam fuisse limitatè, nempè donec vixisset dictus D. Io. Baptista Moneta iurisconsultus emptor.

Quæri, & dubitari contingit quid iuris?

CONSILIVM MCCLXXXV.

INITIVM A DOMINO.

NVllum est ius; meo quidem iudicio, nullaq; ratio, vel æquitas, quæ suadere possit, D. Claudiam iure contendere, aduersus filios, & hæredes multum Magnifici D. Io Baptistæ Monetæ. Nam clarè, & manifestè constat D. Augustum Raudensem dicti D. Senaghi socerum liberasse ab omni nexu, & hypotheca dicta bona ab ipso
Senago vendita dictis fratribus de Monetis. Quæ
1 sanè pignoris † & hypothecæ remissio operatur, vt
bona illa alioqui hypothecata sint omninò libera,
l. cum te à debitore C. de remissio. pigno. Quinimò
constituit Iustinianus in l. vlt. C. eo. tit. quod hypo-

theca

2 theca † semel sublata, & extincta amplius reuiuiscere non possit. Id quod annotarunt Baldus ibidem, & Craue. in cons. 298. num. . vers. & in terminis, &c. Operatur etiam hęc liberatio, & remissio, vt nec ipsa D. Claudia agere nunc possit, quando quidem hæres extitit dicti D. Augusti de Raudæ patris sui, qui promisit sub bonorum suorum obligatione, quod ipsa D. Claudia nulla vnquam molestia affecisset dictos emptores. Est enim certum hæredem
3 † contrauenire non posse facto sui antecessoris l. cũ à matre C. de rei vindic. & latissime disserui in cons. 89. num. 37. & multis sequentibus lib. 1. Immo actio
4 competens † Creditori confunditur, si debitoris hæres efficitur l. debitori C. de pactis vbi Decius num. 4. & fusè declaraui in cons. 667. in secundo dubio lib. 7. Præterea, Raudensis promisit, quod D. Claudia ejus filia numquam (vt dixi supra) molestia affecisset dictos emptores; quod nihil aliud esse intelli-
5 gimus, quam promittere de † euictione, quæ operatur, vt D. Claudia agere nunc non possit contra filios, & hæredes dictorum emptorum, sed repellenda sit ea exceptione, qua dicere solemus, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio l. vindicantem ff. de euictio; & scribunt Socinus Sen. in cons. 38. col. pen. in fine lib. 1. & in cons. 26. col. pen. lib. 2. Paris. in cons. 87. num. 52. lib. 3. & Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 32.
6 Et hæc quidem exceptio † opponi potest tam in litis ingressu quam ad merita causæ, vt post alios decidit Grammaticus in decis. 66. num. 21. Nec repugnat
7 quod in motiuis obijcitur, quod sicuti mulier † ipsa consentiens alienationi obligatæ pro dote simulque iuri suo renuntiando sibi non præiudicat, auth. siue a me C. de Vellela. minus æquum est, vt pater suo pacto possit præiudicare filiæ, quo minus eo mortuo,
8 dotem † suam in bonis hypothecatis consequatur l. 2. §. quod si in patris ff. soluto matr. vbi post Iasonẽ tradit Ripa num. 18. Cuius ratio est ratio (sic subijcitur in motiuis) quia pater ex interuallo deteriorẽ
9 conditionem filiæ in dote † facere non potest, nisi ea consentiente, l. quoties ff. soluto matr. Nam respondetur primò, vt etiam dicitur in motiuis, patrem
10 paciscendo de dote † filiæ præiudicare ei posse, si filia deinde efficitur hæres ipsius patris l. aliud ff. de pactis dotalibus, & tradit Baldus Nouellus in Tract. de dote, in septima parte priuilegio vndecimo numero 15.

Respondetur secundò, quod cum dictus D. Senagus maritus dictæ D. Claudiæ cum consensu, & remissione hypothecæ facta à Raudensi patre ipsius D. Claudiæ vendiderit dictis Dominis de Monetis emptoribus prædia, non potest nunc D. Claudia agere contra dictos emptores: sed agere debet con-
11 tra bona patris † obligata loco liberationis, & remissionis ipsius hypothecæ: tamquam quod ipse Raudẽsis fuerit obligatus in solidum, vt egregiè decidit Afflictus in decis. 312. Et hanc ipsam obligationem Raudensis ipse dicitur agnouisse, dum in prædicta reseruatione protestatus est; quod durante vita dicti D. Io. Baptistæ (de Senago intelligendum est, vt statim dicemus) non possit peti vel repeti dicta dos ipsius D. Claudię, sentiens quod, mortuo ipso Senago; peti, & repeti possit a se ipso Raudensi patre ipsius D. Claudiæ.

Non obstat etiam quod in motiuis obijcitur, pactum illud liberationis, & remissionis hypothecæ factum à Raudensi esse temporale, ad vitam nempè D. Io. Baptistæ Monetæ, quo in casu succedit regula iuris l. in agris ff. de acquiren. rerum dom. quia dicimus, limitatam causam producere limitatum effectum. Et si enim (sic dicitur in motiuis) verba
12 liberationis † sint generalia, ea tamen recipiunt interpretationem seu limitationem, quam disponens per verba adiecta voluit apponere Bartolus in l. generali §. vxori ff. de vsufructu lega. & Ruinus in cons. 68. num. 4. lib. 1. Hinc dicit Baldus in l. pactum quod dotali columna vltima, de Collatio. quod vniuersalis pronuntiatio limitatur à suo termino restrictiuo.

Hæc consideratio, quæ in causa fuit, vt lis hæc moueretur contra prædictos filios, & hæredes D. Monetæ emptoris horum prædiorum, tota (vt ita dicam) erronea est; sicuti facilè satis potest demonstrari. Nam illa verba, durante vita præfati D. Io. Baptistæ non de D. Io. Baptista Moneta emptore sunt intelligẽda sed de D. Io. Baptista Senago, cuius facta fuerat mentio in præfatione dicti instrumenti dum sic legitur. Magnificus D. Augustius de Raude, &c. Certificatus, vt dixit, & protestatus fuit ad præsentiam mei notarij, pronotariorum, & testium infrascriptorum; de instrumento venditionis factæ per multum Magnificum iurisconsultum D. Io. Baptistam Senagum eius generum Magnificis Dominis Io. Antonio, & Io. Baptistæ iurisconsulto fratribus de Monetis, &c. Cum enim dictus D. Io. Baptista Senagus vendidisset prædicta prædia dictis Dominis Io. Antonio, & Io. Baptistæ de Monetis, & prædia ipsa essent hypothecata D. Claudiæ filiæ dicti D. Augusti de Raude & vxori dicti D. Io. Baptistę Senaghi, vt Domini Io. Antonius & Io. Baptista de Monetis emptores dictorum prædiorum redderentur cauti, curauit dictus Senagus sibi remitti dictam hypothecam atque ita dicta prædia liberari: sicuti ea liberauit dictus Raudensis verum quia potuisset dictus Raudensis aliqua molestia postea affici ab eius filia causa petitionis vel repetitionis dotis suæ in cuius præiudicium ipse Raudensis remiserat dictam hypothecam, voluit ipse Raudensis sibi cauere; quod nec dictus Senagus nec dicta Claudia viuente ipso Senago quem Io. Baptistam nomine proprio appellat, possent dictam dotem petere vel repetere: atque ita cum hæc cautio, & prouisio pertineret ad ipsum Raudensem erga D. Io. Baptistam Senagum eius generum, & D. Claudiam eius filiã; nec hoc aliquo modo pertineret versus D. Io. Baptistam Monetam emptorem, iam liberatum ab eo nexu hypothecæ, necessariò dicendum est; illa verba, durante vita præfati Magnifici D. Io. Baptistæ intelligi de D. Io. Baptista Senago, non autem de D. Io. Baptista Moneta. Nec dicatur dicta verba, durante vita præfati Magnifici D. Io. Baptistæ, &c. esse referanda ad D. Io. Baptistam Monetam, de quo paulo supra facta fuerat mentio: non autem referri debere ad D. Io. Baptistam Senagum, de quo in parte magis remota dictum fuerat, iuxta iuris, & docto-
13 rum regulam, relationem † fieri debere ad magis proxima, non autem ad remota l. si idem eum eodẽ §. vltimo ff. de iurisd. omn. iud. & alijs probans Socinus Sen. in cons. 156. num. 6. lib. 2. & docto. in di-
14 cto §. vltimo. Nam respondetur, quod relatio † debet fieri ad remota quando fieri non potest ad proxima. Ita Bartolus in dicta l. si idem eum eodem §. vltimo num. 2. Porrò in casu nostro relatio fieri non potest ad proxima, hoc est ad D. Io. Baptistam Monetam si quidem Raudensis in ea remissione hypothecæ promisit, quod dicta Claudia eius filia numquam molestabit dictos fratres de Monetis, nec eorum successores ex causa dictæ dotis. Et hoc idem

fuit

fuit repetitum in instrumento similis liberationis, remissionis confecto anno 1582. die 29. Martij est ergo falsum dicere; quod illa verba, durante vita præfati Magnifici D. Io. Baptistæ intelligi debeant de D. Io. Baptista Moneta, vt scilicet post eius mortem posset D. Claudia agere contra ipsius D. Monetæ hæredes, & successores ad dotis repetitionem. Et accedit, quod cum venditio prædiorum facta fuerit non solum D. Io. Baptistæ Monetæ sed etiam D. Io. Antonio eius fratri, vana & inutilis fuisset dicta reseruatio à D. Claudia agendi mortuo dicto D. Io. Baptista Moneta ad dotis suæ repetitionem: ex quo respectu D. Io: Antonij nihil fuisset dictum. Præterea in instrumento alterius liberationis, & remissionis dictę hypothecę confecto anno 1582. die 29. Martij nulla facta est mentio dictorum fratrum de Monetis, præsertim de dicto D. Io. Baptista Moneta: & tamen in reseruatione iuris non petendi, vel repetendi dotem a dicta D. Claudia, ita legitur Quæ omnia fecit, & facit hac lege, & conditione adiecta, & non aliter nec alio modo deuenisset ad præsentem liberationem, & renuntiationem, quod præfatus Magnificus Senagus, nec præfata D. Claudia, nec earum filij per se nec per submissas personas nunc nec aliquo futuro tempore, durante vita præfati Magnifici D. Io. Baptistæ possint petere nec repetere, &c. Illa verba, D. Io. Baptistæ, intelligi nullo modo possint de D. Io. Baptista Moneta, cuius mentio in toto illo instrumento facta non fuerat. Et demum confert quod prædicta verba reseruationis non possunt conuenire D. Io. Baptistæ Monetæ tertio possessori seu eius filijs, & hæredibus ac successoribus quos D. Claudia conuenire non potuit ad dotis repetitionem; sicuti dicitur in ipsa reseruatione: sed agere debuisset (si modò verba essent intelligenda de D. Io. Baptista Moneta) ad relaxationem bonorum sibi hypothecatorum: quæ quidem actio non fuit ipsi D. Claudiæ reseruata, sed illa petitionis, & repetitionis dotis. Et admisso citrà veri tamen præiudicium quod non extarent prædictæ solidæ, & veræ rationes demonstrantes dicta verba; durante vita præfati Magnifici D. Io. Baptista, intelligi de D. Io. Baptista Senago, adhuc pronuntiandum esset contra D. Claudiam actricem, ad quem pertinet demonstrare, dicta verba esse intelligenda de D. Io. Baptista Moneta: quia cum simpliciter dictum fuerit, durante vita D. Io. Baptistæ; & duo sint Io. Baptistæ, nempè Senagus, & Moneta, remanent verba reseruationis incerta, de quo Io. Baptista actum fuerit, & ideò reseruatio † esset nulla, iuxta l. duo sunt Titij ff. de testa. tutela; qua adductus respondit post alios Craue. in cons. 104 num. 11. causa incertitudinis actus omnes viciari. Et idem

15

16 Craue. in cons. 276. num. 4. censuit probationem † dubiam non releuare: sicuti non releuat hęc D. Claudiæ assertio, quod prædicta verba; durante vita præfati Magnifici D. Io. Baptistæ: cum possit, immo debeant intelligi de D. Io. Baptista Senago, non autem de D. Io. Baptista Moneta.

Concludat itaque pronuntiandum esse pro dictis filijs, & hæredibus D. Ioan. Baptistæ Monetæ, eos liberando, & absoluendo ab hac molestia.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimatus amplissimi verbis excludit substitutum.*
2 *Successio repudiata ex vno capite potest ex alio adiri.*
3 *Remittens vnum ius, non censetur aliud remittere.*
4 *Aditio hæreditatis fit etiam post 30. annos.*
5 *Filia quæ non adiuit ex testamento potest adire ab intestato, ex recepta num. 6.*
7 *Legitimatus amplis verbis est legitimus.*
8 *Nihil significat esse negatiuam vniuersalem.*
9 *Legitimatus est verè legitimus.*
10 *Legitimatus continetur sub nomine legitimorum, & numero 11.*
12 *Statuta & Testamenta à pari procedunt.*
13 *Legitimatus admittitur ad luendum rem paternam.*
14 *Legitimatus compellitur ad compromissum.*
15 *Legitimatus in successionibus non differt à legitimis.*
16 *Bonorum possessor dicitur hæres.*
17 *Testati causa regulatur a causa intestati.*
18 *Legitimatus ab intestato succedere potest æquè ac legitimus.*
19 *Legitimatus per rescriptum efficitur agnatus agnatis.*
20 *Legitimatione conseruatur agnatio.*
21 *Legitimatus per rescriptum succedit actiuè, & passiuè.*
22 *Legitimatus potest deferre insignia agnationis.*
23 *Legitimatus rescripto efficitur ex proximioribus.*
24 *Fideicommisso relicto causa familiæ, excluduntur fœminæ.*
25 *Insignium testatoris deferendorum onus, infert fideicommissum.*
26 *Verisimile habetur dispositum à testatore.*
27 *Legitimatio est fauorabilis.*
28 *Spurium legitimare est actus pius.*
Legitimare spurium est actus pius.

FACTI SPECIES.

D. Petrus Antonius Scottus Albensis anno 1566 condidit testamentum in quo instituit hæredes Bernardinum, M. Aurelium, & Iulium Cæsarem eius filios natos ex se, & D Marta eius vxore, & quoscumque alios filios masculos nascituros: filias verò hoc est Magdalenam Angelinam & Antoniam, & alias filias nascituras dotauit in scutis quatuor centum pro qualibet, eas instituendo, & inuicem substituendo &c.

Deinde ita subiecit item vno vel pluribus dictorum filiorum natorum, vel nascitur orum sine masculis suis de legitimo matrimonio procreatis decedente vel decedentibus tunc superstes vel superstites fratres cohæredes masculos, aut eorum filios masculos in stirpes vocauit, & substituit, filiabus semper dotatis, & durante linea masculina exclusis. Et sic dictos filios, & quoscumque descendentes masculos vsque in infinitum vocauit: & eosdem filios inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum Et extincta linea masculina descendente, filias vel neptes descendentes superstites vocauit, & substituit. Et dictis eius filiis hæredibus institutis vt suprà, nec non & quibuscumque alijs nascituris ex ipso D. testatore & dicta D Marta eius vxore decedentibus sine filijs legitimis, & naturalibus ex

legitimo matrimonio procreatis, quod filia, & posthuma seu posthuma, & alia ex eo nascitura vt supra, superstes, & superstites vel earum descendentes, & successores tam mares quàm fœmina succedat, & succedant, dummodo mariti futuri ipsarum filiarum seu filia assumant cognomen domus, & familia de Scotis & ita obseruetur in eorum descendentes. Et decedentibus omnibus sine filijs legitimis & naturalibus, & vt supra quod proximiores ipsius testatoris succedant vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, &c. Superstite adhuc ipso testatore decessit dictus Iulius Cæsar: & deinde nati sunt duo alij filij masculi hoc est Iulius Cæsar secundus & Petrus Iacobus, & vna fœmina nempè Iulia.

Anno 1576. prædictus Petrus Antonius testator condidit Codicillos, in quibus inter alia disposuit, quod dicti duo filij, & illa filia vti, & frui possint, & debeant beneficio dicti eius vltimi testamenti pro vt facient alij eius filij, & hæredes ac filia in dicto eius testamento nominati & nominata. Et hæc quo ad institutionem masculorum, & exclusionem fœminarum durante linea descendente masculina. Et tandem ea extincta filiarum substitutionem in omnibus & per omnia prout in dicto testamento continetur &c.

Mortuo testatore, decesserunt omnes ipsi filij tam masculi quam fœminæ, exceptis Bernardino, & M. Aurelio, qui moriens reliquit superstitem Michaelem Antonium filium naturalem legitimatum cum amplissimis clausulis: & cum facultate petendi legitimationis confirmationem à Serenissimo DD. Duce Mantua & Montisferrati.

Præsupponitur etiam in facto quod donec vixit dictus Bernardinus præfatus Michael Antonius legitimatus possedit pacifice, & quietè portionem bonorum sibi obuentam ex persona eius patris. Decessit tacitè dictus Bernardinus intestatus.

Nunc contendunt Reuerendus D. Archidiaconus filius D. Vincentij Scoti testatoris consanguinei: & Magdalena filia Margaritæ sororis testatoris, bona dicti fideicommissi ad se tamquam proximiores pertinere excluso dicto Michaele legitimato.

Quæri, & dubitari nunc contingit, quid iuris.

CONSILIVM MCCLXXXVI.

INITIVM A DOMINO.

CVm propositã facti speciẽ non semel perpendissem, summaque diligentia considerassẽ, ac modò in vnam, modò in alterã iuissẽ opinionem, & sententiam, tandem veriorem ac tutã, & æquitati magis contentaneam existimaui D. Michaelem Antonium admittendum esse ad huius fideicommissi successionem, exclusis Reuerendo D. Archidiacono, & Magdalena. Huius veritatis demonstrandæ causa, distinguo aliquot gradus substitutionum a testatore factarum.

Primus itaque est gradus vocationis, & substitutionis, dum testator, decedente vno, vel pluribus filiorum suorum a se institutorum sine filijs masculis legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, superstitem vel superstites vocauit. Nunc vocationis, & substitutionis gradum clarè significauit testator his verbis. Quod vno, vel pluribus dictorum filiorum sine masculis suis de legitimo matrimonio procreatis decedente, vel decedentibus, tunc superstitem, vel superstites fratres cohæredes masculos, &c. Hoc itaque casu dicimus quod M. Aurelio mortuo relicto solo Michaele Antonio filio illegitime nato, & superstite Bernardino vno ex filijs testatoris, ipse Bernardinus potuisset succedere in portione fideicommissi obuenta dicto M. Aurelio: quia re vera ipse M. Aurelius decesserat sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis. Verum hic casus nostro adaptari non potest, quia non agitur nunc de hoc vocationis, & substitutionis gradu; sicuti ex subsequentibus intelligemus.

Secundus est gradus vocationis, & substitutionis, dum testator decedente vno, vel pluribus dictorum filiorum sine masculis suis de legitimo procreatis, substituit dictorum filiorum filios masculos, & quoscumque descendentes masculos vsq; in infinitum. Hunc secundum vocationis gradum ostendit testator illis verbis. Aut eorum filios masculos aut quoscumque descendentes masculos vsque in infinitum &c. Si itaque contigisset quod mortuo dicto M. Aurelio; relicto dicto eius filio Michaele Antonio, defuncti fuissent alij filij testatoris, relictis filijs masculis legitimis, sicque testatoris nepotibus, vel pronepotibus, & deinceps; adhuc foret dicendum dictos nepotes & pronepotes testatoris legitimè natos debuisse succedere, excluso dicto Michaele Antonio illegitimè nato. Hic etiam casus nostro non conuenit; cum constet dictos Bernardinum, Iulium Cæsarem primum, & secundum, & Petrum Iacobum decessisse nullis relictis filijs: atque ita casus iste non euenit secundum testatoris dispositionem.

Tertius est gradus vocationis, & substitutionis, dum testator extincta linea descendentium masculina sicque descendentibus ex filijs iam natis & nascituris masculis legitimis, & de legitimo matrimonio natis; vocauit, & substituit proprias filias, quæ fuerunt Magdalenæ, Angelina, Antonia, & Iulia. Hunc tertium vocationis, & substitutionis gradum demonstrauit testator illis verbis, & extincta linea descendentium masculina filias, &c. Hic etiam casus nostro non adaptatur, cum constet, nullas filias superuixisse filijs masculis ipsius testatoris.

Quartus est gradus vocationis, & substitutionis, dum testator extincta linea masculorum, & vita functis filiabus ipsius testatoris vocauit, & substituit, neptes ex dictis filiabus. Hunc gradum significauit testator his verbis. Vel neptes descendentes superstites, &c. Hic pariter casus nostro non conuenit; cum dictæ filiæ testatoris nullas filias, vel filios reliquerint.

Quintus, & vltimus est gradus vocationis, & substitutionis, dum testator post extinctam lineam masculinam. & nullis existentibus filiabus sui ipsius testatoris vel ab eis descendentibus postremo loco vocauit, & substituit proximiores suos. Hunc gradum ostendit testator his verbis. Et decedentibus omnibus sine filijs legitimis, & naturalibus, & vt supra

supra, quod proximiores ipsius testatoris succedant
vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum,
Hic casus conueniet huic nostro in quo Michael An-
tonius non consideratur tamquam positus in condi-
tione, vt excludat substitutos atque ita non præten-
dit venire ex eo capite quod tamquam legitimatus
deficere faciat conditionem sub qua alij filij testa-
toris, & eorum filij sunt substituti: sed consideratur
Michael Antonius tamquam vnus ex proximiori-
bus vocatis ab ipso testatore in defectum suæ lineæ
legitimæ masculinæ, & fœmininæ. Et enim dupli-
ci ex capite potest prætendere Michael Antonius
huius fideicommissi successionem. Primo ex illo
capite, quod tamquam legitimatus in amplissima
forma defeci fecerit substitutionem, qua testator;
deficiente vno, vel pluribus ex filijs suis à se hære-
dibus institutis sine filijs legitimis, & naturalibus,
& ex legitimo matrimonio procreatis. Quæ sanè
prætensio non caret nec destituta est ratione: cum
1 multorum sit opinio legitimatum † amplissimis ver
bis, sicuti legitimatum legimus Michaelem Anto-
nium censeri legitimum, & vt natum ex legitimo
matrimonio ad exclusionem substituti: sicuti hac
in opinione fuerunt multi illi doctores, quos longa
serie recensui in commentarijs de præsumptioni-
bus libro quarto, præsumpt. 79. num. 25. vers. con-
trariam opinionionem &c. etsi eodem in loco num.
22. & num. 27. in fine. Ego ipse secutus sum contra-
riam sententiam vt veriorem, & magis receptam.
Secundo ex capite prætendit dictus Michael Anto-
nius quos tamquam proximior testatori debeat ad-
mitti ad huius fideicommissi successionem, postea-
quam constat defecisse lineas legitimas masculinam
scilicet, & fœmininam ipsius testatoris. Et si ergo
admittimus, Michaelem Antonium non posse, vel
nolle succedere ex primo illo capite; potest tamen
admitti atque ita succedere ex secundo. Quando
quidem pro regula traditum est, quod quoties du-
2 plici iure defertur alicui successio: † repudiato vno
iure, superest alterum l. quoties duplici ff. de reg.
iuris. & ibidem Decius num. 1. post glo. in l. suum
C. de iure delibera. scriptum reliquit, vocatum ad
successionem de iure ciuili, & de iure prætorio. si
ius prætorium omisit, sicque bonorum possessio-
nem repudiauit, non prohibetur de iure ciuili adire
hæreditatem. Et inquit Decius, hanc esse regulam
generalem, quam facit Bartolus in l. si domus ff. de
seruit. vrba. prædio: quod quando vni competunt
3 plura iura, si vnum remittit, † alterum remanere
intelligitur. Et idem scribunt Iason in l. nec is §.
primo, numero tertio ff. de acquir. hæred. & Cagno-
lus in leg. vlt. num. 165. Cod. de pactis. Et hæc
quidem regula, & iuris sententia a fortiori proce-
dit, quando successiuè plura iura competunt; sicu-
ti considerant Decius, & Cagnolus in dicta leg. quo-
ties duplici. Ille numero quarto, vers. venio ad se-
cundum. Iste numero quarto, vers. quando vero.
Exemplum adfert Decius in eo, qui venire potest
ad successionem successiuè ex multiplici capite, vn-
de liberi, vnde agnati, & vnde cognati; si renun-
tiauit primo capiti non dicitur exclusus ab alijs ca-
pitibus, quæ successiue competunt leg. secunda in
princip. ff. vnde legit. & leg prima, §. sed videndum
ff. de successo. edicto. Quo quidem postremo re-
sponso adductus respondit Bartolus in consf. 129.
Quidam habuit vxorem numero tertio, libro pri-
4 mo, quod filia, † quæ intra triginta annos potuit
adire successionem ex capite liberorum, atque ite
excludere transuersales, si non adiuit intra illud tem
pus, poterit intra alios triginta annos adire ex ge-
nerali capite legitimorum, & Bartolum secuti
sunt Baldus in l. licet numero sexto, & septimo,
Cod. de iure delibera: & ibidem Castrens. numero
tertio, Alex. numero quarto, & Iason in fine. qui
5 & illud scribunt, quod filia, † quæ non adiuit ma-
tris hæreditatem ex testamento intra triginta an-
nos, poterit eam adire ab intestato intra alios tri-
ginta annos. Ita, & Baldus in rub. Cod qui admit-
ti ad bono possess. numero decimo quarto. Et hanc
6 esse magis receptam † opinionem respondit Alex.
in consil. 89. numero septimo, & in consil 90. nu-
mero tertio, libro secundo Idem respondit Cor-
neus in consf. 70. numero octauo, libro quarto, qui
pariter dixit, esse magis receptam sententiam, &
hanc esse cautelam auream dixit Cæpolla in Caute-
la 168. incipit. Nota auream, &c. sic & Ruinus in
consil. 24. numero primo, libro primo, Iason in l.
si emancipata in fine Cod. de iuris, & facti igno.
& in l. 1. numero vigesimo tertio Cod. qui admit-
ti, & in consil. 84. numero decimo, libro primo, &
Castellanus Cotta in memorial in verbo. Iuri adeun
di, &c. Etsi ergo in casu nostro Michael Antonius
non fuit admissus tamquam filius legitimatus in
conditione positus ad successionem huius fideicom-
missi, & exclusionem substitutorum tam lineæ
masculinæ quam fœmininæ testatoris: attamen
admitti nunc debet ex hoc capite, tamquam pro-
ximior in defectum dictarum duarum linearum de-
scendentium a testatore.

Tota itaque difficultas, & dubitatio in hoc ver-
satur, & posita est, an Michael Antonius, per le-
gitimationem dicatur effectus proximior testatori,
ita quod censeatur in hoc postremo gradu substi-
tutionis vocatus? Et quidem sine magna contro-
uersia dicendum est, ipsum Michaelem Antonium
effectum esse proximiorem testatori, & ob id voca-
tum.

7 Primò certum est, legitimatum amplis verbis †
censeri verè, & propriè legitimum atq; ita nihil pe-
nitus differre a legitimo. §. quoniam variè. §. reliqui.
§. illud. §. si quis igitur, & §. adoptionis, in auth. qui-
bus modis natura: efficiantur sui. Idem probat tex.
in §. eû semel, in auth. quibus modis natura: effician-
tur legitimi. Et apertius eo. tit. §. liceat ibi nihil a le-
8 gitimis differentes. Quæ quidem dictio nihil, † est
vniuersalis negatiua, quæ omnino negat, & si in vna
parte esset falsa, censeretur etiam falsa in altera par-
te l. 15. qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dubijs. Et
hoc genere argumenti vsi sunt in his terminis An-
cha. in consf. 225. nu. 4. & manifestius Alex in consf.
a. nu 9. vers. præsupposita lib. 1. & Barba. in l. cum
acutissimi num. 223. C. de fideico. & secutus sum in
consf. 226. nu. 3. lib. 3. & de eadem facti specie inter-
rogatus idem respondit Decianus in consf. 42. num.
9 12 & 13. lib. 1. & sic legitimatum † esse vere, & pro-
priè legitimum affirmant post alios, vndecim alij ij
doctores, me eum eis numerando.

1 Decius in consf. 275. nu. 7.

2 Parisius in consf. 1. nu. 57. lib. 2. & in consf. 5. nu.
13. lib. 2.

3 Curtius Iunior in consil. 247. numero 13. li-
bro tertio.

4 Alba in consf. 750. num. 22. lib. 4. latissime com-
probat.

5 Rolandus in consil. 83. numero 12. libro ter-
tio.

6 Hieronymus Gabriel in consil. 30. num. 7. li-
bro 2.

7 Crassus in §. fideicommissum quæstione 38. numero
8 Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 1 t. tit. 10. nu. 10.
9 Ossasc. in decis. 121. nu. 6.
10 Peregrinus de fideicommissis artic. 23. numero 30.
11 Ego ipse in commentarijs de præsumptionibus lib. 4. præsump. 79. num. 2. & 3. in cons. 266. nu. 2. lib. 3. in cons. 459. num. 37. lib. 5. in cons. 625. num. 26. lib. 7. & vt Michael Antonius, fit verè, & propriè legitimus declarauit Comes Palatinus in legitimatione, his verbis. Et eidem omnia legitima iura spectare, & pertinere declarauit, & declarat, prædictę geniturę maculam abolendo, & quam per præsentes aboleuit, & abolctam declarauit, & declarat, ita quod ammodo in antea se pro legitimo gerere possit, priuilegijsq; & prærogatiuis iuribusq; filiorum legitimorum gaudere possit, & valeat in futurum &c. Si ergo Michael Antonius propter legitimationem dicitur effectus vere, & propriè legitimus filius M. Aurelij patris sui, sequitur necessario dicendum fuisse effectum proximiorem testatori, nempè nepotem ex ipso M. Aurelio filio; eum nullus alter, extet, qui sit ipsi testatori magis proximus.

10 Secundò accedit, quod legitimatus † adeò verè, & propriè legitimus dicitur, vt etiam contineatur sub dispositione strictæ interpretationis, quæ filiorũ legitimorum mentionem facit. Cum esse filium legitimum non sit a natura, sed à iure communi positiuo, dicto §. liceat in auth. quibus modis natura effic. legitimi, §. si quis ergo in auth. quib. modis natura. effic. sui. Atqui lex disponẽs circa ea, quæ iuris sunt, veritatem continet, non autem fictionem l. si maritus. §. legis, vbi Bart. ff. ad legem Iuliam de adulterijs, ergo hac legitimatus dicitur verè, & propriè

11 legitimus Et in specie, quod legitimatus † contineatur sub dispositione strictæ interpretationis, quæ filiorum legitimorum mentionem facit, affirmant ij decem, & nouem quibus, & ego accessi.

1 Bart. in l. si is, qui pro emptore num. 30. ff. de vsucap.
2 Butrius in cap. per venerabilem col. 17. qui filij sunt legit.
3 Alexander in consilio secundo numero 10. libro primo.
4 Martinus Laudensis in sua quest. quæ incipit Augerius col. 19.
5 Aretinus in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. & in l. liberos. C. de collatio.
6 Barba. in consil. 68. colum 4. versic. capio. libro secundo.
7 Crottus in l. Gallus. §. & quid si tantum nu. 168. ff. de lib. & posth. & in l. si is qui pro emptore nu. 92. ff. de vsucap.
8 Iason in l. cum filio famil. col. vlt. ff. de legatis primo in l. t. col. vlt. C. de bono. possess. contra tabul. in l. generaliter. §. cum autem col. vlt. C. de fideico. & in consil. 2. nu. 33. lib. 1. & in consil. 60. num. 9. libro secundo.
9 Ruinus in consil. 82. num. 3. & in cons. 86. nu. 3. lib. 3.
10 Socin. Sen. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voca. in l. eum auus col. 24. vers. infertur. ff. de conditio. & demonstr. & in cons. 65. nu. 9. & in cons. 68. nu. 5. lib. 3.
11 Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant artic. 12. quæstione quarta col. vlt.
12 Parisius in consilio quinto numero 13. libro secundo.
13 Fabius Acorombonus in repet. l. qui se patris n. 49. C. vnde libe.
14 Ioannes le Cirier in tract. de primogenitura q. 13. col. 4. vers. item legitima.
15 Socinus Iunior in consil. 142. colum. penult. lib. primo.
16 Berous in consil. 13. num. 5. in cons. 14. num. 10. lib. 2.
17 Curtius Iunior in cons. 153. col. 3.
18 Alex. in resp. 307. nu. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
19 Rolandus in consil. 83. numero 12. & 13. libro tertio.
20 Ego ipse in cons. 266. numero 4. 5. & 6. libro tertio.

Tertio comprobatur hæc sententia, quia argumentari licet a dispositione statuti ad dispositionem

12 † testatoris; vt post multos arguit Euerardus in centuria legali, in loco ab vltima voluntate ad legem, & statutum. Et illis accedit, quod statutum maximè æquiparatur vltimæ voluntati, sicuti fusè probat Tiraq. de retractu consanguineo: ad finem num. 13. In dispositione autem statuti legitimatus dicitur verè, & propriè legitimus, sicuti in statuto, quod stantibus masculis fœminæ non succedant; eo in iquam statuto legitimatus ita dicitur legitimus, vt excludat fœminas. Ita affirmarunt sexdecim ij doctores, quos ex ordine placet referre.

1 Baldus in l. cum acutissimi nu. 7. & in l. eam quã numero 26. versic. item quæsitum fuit. C. de fideicomm.
2 Castrens. in l. sed si hac §. patronum ff. de in ius voca. in l. si ita quis. §. vlt. de leg. 2. & in rubr. C. de iure aureo. annullorum, & in cons. 343. circa primũ articulum nu. 3. lib. 2.
3 Martinus Laudensis in disputatione Augerius Sæio.
4 Alex. in cons. 2. num. 11. & 33. & in cons. 94. col. 2. vers. 2. lib. 1.
5 Iason in l. eum acutissimi. col. 2. vers. breuiter C. de fideicom. qui scriptum reliquit se his ita consulisse atq; ita iudicatum fuisse, & idem in l. si is, qui pro emptore nu. 285. ff. de vsucap.
6 Decius in cons. 316. nu. 9. in cons. 365. nu. 7. & cons. 366. nu. 4.
7 Ruinus in cons. 87. nu. 12. & in cons. 94. nu. 7. & 10. lib. 3.
8 Brunus in cons. 14. nu. 2. & in cons. 114. nu. 10. & in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant art. 12. nu. 70.
9 Gozad. in cons. 6. nu. 39.
10 Curtius Iunior in consil. 153. colum. 3. numero 9.
11 Parisius in cons. 55. nu. 17. & in cons. 56. nu. 12. lib. 3.
12 Alciatus in resp. 307. nu. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
13 Rolandus in consil. 83. numero 11. & 14. libro tertio.
14 Peregrinus de fideicommissis artic. 23. numero 29.
15 Cæsar Barzius in decisione 91. numero 4. in fine.
16 Ego ipse in consilio 266. numero 9. libro tertio vbi numero 10. idem esse scripsi de statuto, quo admittuntur agnati legitimi ad recuperandum rem

13 alienatam ab agnato, vt etiam legitimati † comprehen-

hendantur; & huius sententiæ retuli Afflictum, & alios nun nullos. Et accedit simile, quod statutum compellens aguatos inter se litigantes compromissum facere debere comprehendit etiam legitimatos.

14 † Ita post Blancum decidit Barzius 116. numero quinto.

Quarto accedit, quod etiam si diceremus legiti-

15 matum † non esse verè, & propriè filium legitimum attamen nihil hoc refert quò ad effectum succedendi, quem solum effectum testatores considerare, & præ oculis habere solent. Ita arguit Alexander in consil. 2. numero 12. libro primo. Nam testatores (inquit Alexander) succedendi effectum conside-

16 rant, sicuti videmus in l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de conditio. & demonstratio. vbi verbum, hæredis. positum in conditione, verificatur in bonorum possessore, qui effectu hæres est l. 1. §. bonorum ff. ad Trebell. vbi Bartolus, & alijs multis comprobat Alexander præcitato in loco. Et ego ipse in dicto consil. 266. numero 13. libro tertio. Et respectu causæ; huius effectus succedendi constat, Michaelem Antonium fuisse plenè legitimatum a Comite Palatino, qui vius est his verbis. Ita vt patri, & matri, & in bonis paternis, & maternis, ac auitis deinceps proprijs acquisitis, & acquirendis ex testamento, & ab intestato, etiam iure fideicommissi, & alio quocumq; modo succedat, & succedere possit, & inter viuos perinde, ac si de legitimo matrimonio conceptus, & editus vsq; ab ætatis suæ principio foret &c.

17 Quinto confert non parum, quod causa testati † regulatur a causa intestati. Ita glo. in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. secundo & in eo sunt per multi quos retuli in dicto consi. 266. num. 18. libro. 3. & alios commemoraui in consil. 106. numero 83. lib. 1.

18 Atqui in successione ab intestato legitimati † æquè succedunt, ac ipsi legitimè nati, etiam quando agitur de succedendo agnato. Ergo idem dicendum est in hac successione ex testamento, in quo testator post defectum lineæ masculinæ, & fœmininæ legitimæ, vocatus est proximior. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate horum decem doctorũ me numerato eum eis.

1 Bartolus in l. communem. Cod. de natura liberis.

2 Baldus eodem in loco.

3 Castrensis in consilio 34. super primo dubio libro 2.

4 Alexander in consilio secundo numero 12. libro primo.

5 Iason in l. si is, qui pro emptore nu. 235. nu. 241. & nu. 278. ff de vsucap.

6 Decius in cons. 275. num. 4. vers. quartò facit, & in consil. 365. nu. 5.

7 Curtius Iunior in consilio 37. columna secunda.

8 Craueta in cons. 138. col. 2.

9 Didacus Couaruuias in epitome de sponsalibus. parte secunda capitulo octauo, §. decimo, numero, secundo.

10 Et ego ipse in cons. 266. numero decimo nono, libro tertio, & accedit quod dictus Michael Antonius fuit ita planè legitimatus a Comite Palatino, vt succedere possit ex testamento, & ab intestato & alio quocumque modo.

Sexto vel ex eo confirmantur prædicta, quod le-

19 gitimatus † per Principis rescriptum efficitur agnatus alijs agnatis, & censetur ex linea descendentium à patre. Ita sanè respondit Decius in consil. 365. numero quarto, in fine, & numero quinto, qui dixit de legitimatis idem iudicari, quod legitime natis respectu agnatorum, & familiæ: quia legitimatus succedit alijs agnatis, & quod per legiti-

20 mationem † conseruatur agnatio. Et Decium in specie secutus est Cephalus in cons. 591. sic & Alba in cons. 373. numero nono, libro secundo, & in cons. 750. numero decimo quarto, libro quarto, & accedit Socinus Senior in cons. 63. numero 21. libro tertio, qui ex sententia Io. Andreæ, Butrij, Saliceti, & aliorum quamplurium respondit legitimatum succedere iure agnationis in hæreditatibus agnatorum. Et idem scriptum reliquit Nicolaus de Vbaldis in Tract. de successionibus ab intestato, in prima parte num. 115. accedit, & Cephalus in cons. 523. numero 111. & 112. libro quarto, ex aliorum sententia respondit legitimatum, per re-

21 scriptum † actiuè, & passiuè fieri agnatum, & succedere agnato, & agnatum sibi, & legitimatum consequi iura agnationis affirmant alij, quos refert Peregrinus quem referam in sequenti argumento. Et legitimatum censeri de domo familia, & agnationis parentum respondit etiam Antonius Ciossus in cons. 143. numero primo, & secundo, libro primo, qui numero quarto, subiungit ex sen-

22 tentia Afflicti, & Cassanei legitimatos † deferre posse arma, & insignia familiæ, & agnationis paternæ, & numero septimo, & 14. adiunxit, legitimatum venire appellatione descendentium ab ipso patre. Et Ciosium retulit, & secutus est Cæsar Barzius in decisione 91. numero vigesimo sexto.

Septimò suffragatur in specie magis, quod legi-

23 timatus † per rescriptum efficitur ex proximioribus testatoris. Ita Marcus Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 23. num. 28. vers. item leges, &c. dum dixit, leges vacantes ad successionem agnatos proximiores comprehendere etiam agnatum legitimatum: quia legitimatus per legitimationem consequitur iura agnationis, vt diximus supra.

Octauo confert non mediocriter: quod testator cogitauit immò clarè sensit, se ita fideicommissum hoc ordinasse, & reliquisse, vt bona perpetuo in familia sua remanerent, & conseruarentur. Hoc

24 colligitur primum ex eo quod † filias proprias semper, & perpetuo exclusit, existentibus filijs suis, & eorum descendentibus masculis. Sicuti hanc esse solidam coniecturam, quod testator voluerit, bona sua conseruari in agnatione, & familia, scribunt à me congesti in commentarijs de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 69. numero decimo. Est & secunda magis vrgens coniectura, quia voluit testator, quod extincta linea masculina filiorum suorum, succedant eius filiæ, & eorum descendentes succedant, hac tamen conditione adiecta, quod ipsarum fœminarum mariti assu-

25 mant cognomen † domus, & familiæ de Scottis: quemadmodum hanc esse vrgentẽ coniecturam, quod testator voluerit bona in sua familia conseruari affirmant Parisius, Marzarius Riminaldus Iunior, Ludouicus Molina, & Melchior Palaez, quos retulit, & secutus sum in dicta præsumpt. 69. num. 10. & in cons. 44. numero duodecimo, libro primo, & in cons. 117. num. 23. libro secundo. Et accedit nunc Thesaurus in decis. 96. numero vigesimo quinto. Porrò filius legitimatus aptus est conseruare agnationem, & familiam, & posse deferre arma, & insignia familiæ, & agnationis paternæ, sicuti ex mul-

multorum sententia probauimus supra in sexto argumento. Si ergo interrogatus fuisset ipse testator an deficientibus omnibus filijs suis masculis, & foeminis ac eorum earumque descendentibus, vocando tandem proximiores voluerit Michaelem Antonium nepotem suum legitimatum aptum conservare agnationem, & familiam, debere succedere, vtique respondisset, quod sic. Hoc itaque ha-
27 betur pro disposito, † iuxta glo. in l. tale pactum §. vlt. ff. de pactis, & scribunt a me congesti in Commentarijs de praesumptionibus. libro quarto, praesumpt. 26. numero octauo, & nono, in praesumpt. 35. numero decimo nono, & in praesumpt. 67. numero decimo sexto, & in terminis nostris hoc argumenti genere visus est Socinus Senior in cons. 63. num. 21. vers. confirmatur, quoniam attento lib. 3.

Nonò, & vltimò suffragatur, quod etiam si admittimus, rem dubiã esse (licet existimemus esse satis claram) pro ipso tamen Michaele Antonio in dubio pronuntiandum est; cum legitimatio † dicatur fauorabilis, & consequenter extendenda. Ita sanè ex sententia Castrensis & Ancharani respondit Curius Iunior in cons. 302. numero decimo octauo libro tertio, & accedit Castren. in leg. secunda, C. de sacrosanct. eccles. dum dixit, legitimare
28 † spurium esse actum pium, & ob id in dubio ei fauendum, sicuti de pia causa l. sunt personae ff. de religio. & sumpt. fune: & scribit Tiraquellus de priuilegijs piae causae, priuil. 78. colum. 3. vers. Item in dubijs.

F I N I S.